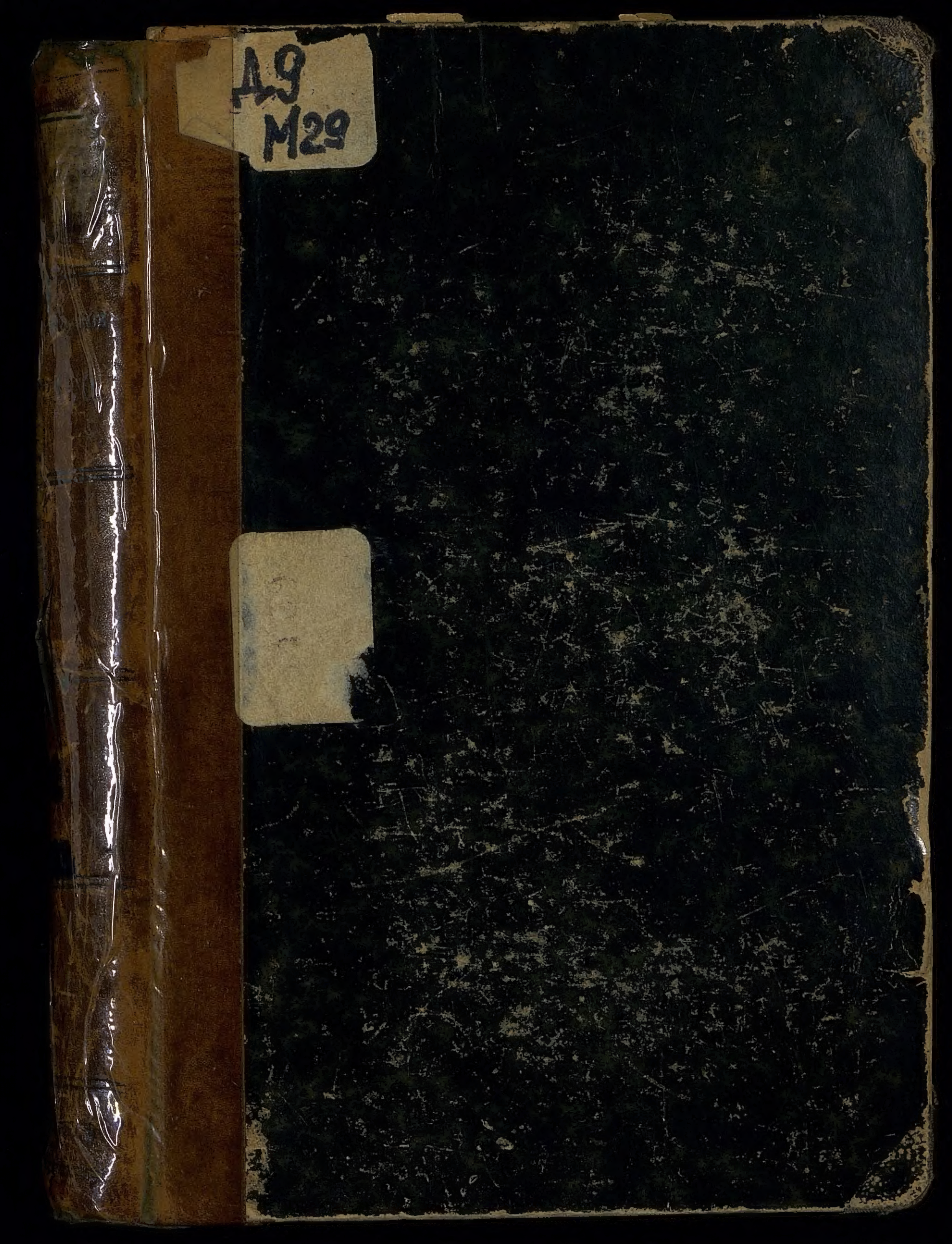

Д9
М29

МАЙ 2008

1286

Проверено 1951 г.

76г

81887

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ny.48

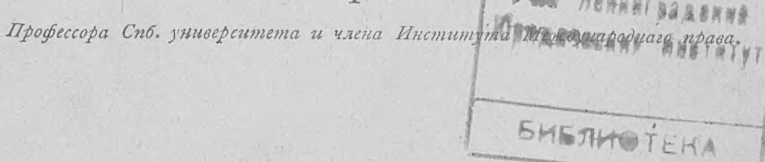


СОВРЕМЕННОЕ
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
ЦИВИЛИЗОВАННЫХЪ НАРОДОВЪ.

Suum cuique.

Ф. Мартенса,

Профессора Спб. университета и члена Института Международнаго права.

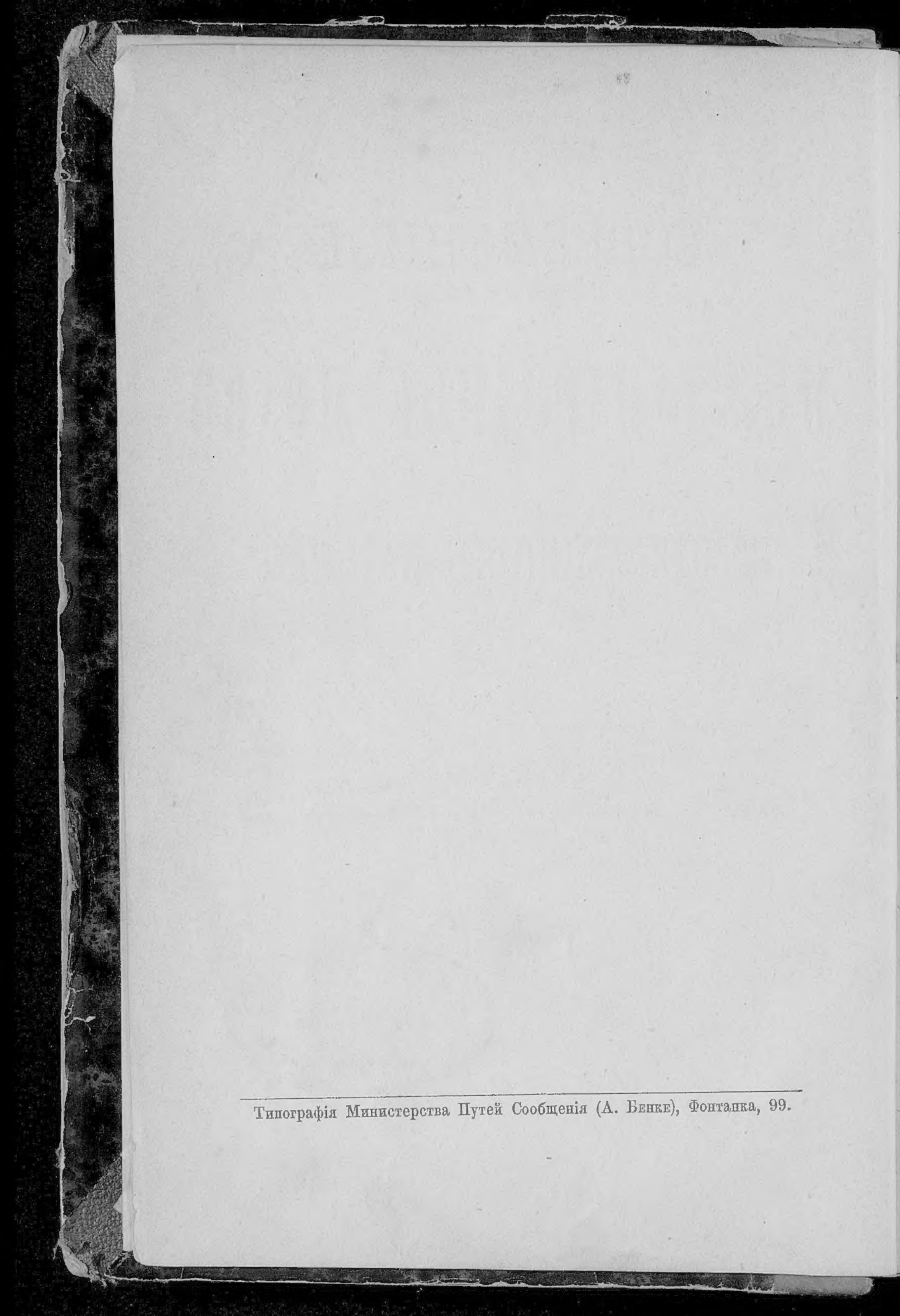


Ленинградский Юридический институт
БИБЛИОТЕКА

ТОМЪ II.



САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
1883.



Типографія Министерства Путей Сообщенія (А. Бенке), Фонтанка, 99.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Изданіемъ настоящаго тома оконченъ трудъ, который является результатомъ пятнадцатилѣтняго спеціальнаго изученія науки международнаго права. Въ этомъ томѣ въ первый разъ изложено все право международнаго управленія во всѣхъ различныхъ сферахъ международной жизни современныхъ цивилизованныхъ народовъ. Попытка обнять единою системою все необозримое богатство международныхъ отношеній и обратить болѣе или менѣе извѣстные факты въ содержаніе органической международной дѣятельности государствъ, до такой степени трудна, что я не сомнѣваюсь встрѣтить множество болѣе или менѣе основательныхъ возраженій. Но моя попытка создать для науки международнаго права новую систему, имѣющую мало общаго со всѣми существующими системами этой науки, есть только первый шагъ на пути, по которому должна развиваться, по моему убѣжденію, наука международнаго права въ ближайшемъ будущемъ.

Въ первый разъ излагаются въ этомъ томѣ, на русскомъ языкѣ, международное частное и уголовное право. Чрезвычайно буду радъ, если моя цѣль представить краткое изложеніе руководящихъ началъ и дать пособія для дальнѣйшей самостоятельной разработки этихъ весьма сложныхъ вопросовъ, достигнута.

Первый томъ, появившійся годъ тому назадъ, издается въ настоящее время на французскомъ и нѣмецкомъ языкахъ и этотъ второй томъ уже переводится на эти же языки. Имѣя въ виду рецензіи, которыя появились за-границею о русскомъ изданіи перваго тома, я считалъ нужнымъ сдѣлать нѣкоторыя измѣненія въ нѣмецкомъ и французскомъ его изданіяхъ.

Въ продолженіи года послѣ выхода перваго тома въ Россіи, мнѣ не удалось видѣть ни одной русской о немъ рецензіи.

Ф. Мартенсъ.

Май, 1883 года.

СОДЕРЖАНІЕ.

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О международномъ управленіи и его органахъ.

СТР.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Международное управленіе въ области правовыхъ интересовъ подданныхъ и народовъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Международное частное право.

Глава первая.

О МЕЖДУНАРОДНОМЪ УПРАВЛЕНІИ И ЕГО ОРГАНАХЪ.

I. Понятіе и существо международнаго управленія.

§ 1. Если Батби правъ, что слово «управленіе» (администрація) есть одно изъ тѣхъ словъ, которое наиболѣе часто употребляется и точное понятіе котораго наименѣе извѣстно, то относительно международнаго управленія можно сказать, что выраженіе это совсѣмъ неупотребительно у писателей международнаго права и совершенно ими не понимается [1].

Между тѣмъ, управленіе международное существуетъ и давно государства считаютъ себя его руководителями. Право международнаго управленія постоянно развивается какъ административными распоряженіями, такъ и законодательными постановленіями и въ особенности международными соглашеніями.

Въ чемъ же заключается международное управленіе?

Понятіе и существо международнаго управленія вытекаютъ изъ идеи международнаго общенія и цѣли самого государства.

Международное общеніе возникло вслѣдствіе сознанія государствами необходимости взаимной помощи и содѣйствія для достиженія

[1] Block. Dictionnaire politique v. Administration.

общими силами полнаго развитія своихъ силъ и удовлетворенія разумныхъ потребностей. Цѣль государства—всестороннее развитіе силъ и способностей своихъ подданныхъ—заставляетъ его искать въ области международныхъ отношеній средства для удовлетворенія духовныхъ и матеріальныхъ интересовъ своего народа, не находимыя внутри его территоріи. Для достиженія этой цѣли государство дѣйствуетъ не только въ предѣлахъ международнаго общенія, но даже за его предѣлами.

Международную дѣятельность государственной власти опредѣляютъ условія двоякаго рода: естественныя и юридическія. Во 1-хъ, они зависятъ отъ тѣхъ средствъ, силъ матеріальныхъ и духовныхъ, которыя каждое государство имѣетъ въ своемъ распоряженіи. Во 2-хъ, въ области международныхъ отношеній, какъ и въ сферѣ управленія внутренняго, для государствъ и ихъ органовъ обязательны извѣстные законы, правовыя нормы, которые регулируютъ ихъ дѣятельность. Другими словами, внѣшніе государственные акты должны быть согласны съ началами международнаго права и основаніями международноправоваго порядка.

Такимъ образомъ, реальное основаніе международной дѣятельности государствъ или международнаго управленія заключается въ недостаточности силъ и средствъ отдѣльнаго народа въ достиженіи своей жизненной цѣли. Подъ международнымъ управленіемъ мы понимаемъ свободную дѣятельность государствъ въ области международнаго общенія въ виду достиженія ими жизненныхъ своихъ цѣлей въ предѣлахъ, поставленныхъ международнымъ правомъ [1]).

Изъ этого опредѣленія международной администраціи можно вывести слѣдующія заключенія.

[1]) Срав. L. v. Stein. Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung u. s. w. 1882, S. 395 u. ff. Stein. Die Lehre von der inneren Verwaltung (Stuttgart 1866), S. 94. u. ff. Stein. Handbuch der Verwaltungslehre (Lpz. 1870), S. 13 u. ff. Gumplowicz. Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des Oesterreichischen Verwaltungsrechts. Innsbruck 1882, S. 30. Laband. Staatsrecht des Deutschen Reiches, II. 199. Ulbrich. Der Rechtsbegriff der Verwaltung (Grünhut's Zeitschrift. IX, S. 1. ff.).

Предметомъ международнаго управленія является совокупность всѣхъ государственныхъ задачъ и правовыхъ отношеній, выходящихъ за предѣлы территоріи государства. По объему и смыслу своему международное управленіе гораздо шире нежели управленіе внутреннее. Въ него входятъ не только задачи и мѣры административныя въ собственномъ смыслѣ, осуществляемыя исполнительной властью, но также законодательная и судебная дѣятельность, насколько она касается общихъ международныхъ интересовъ. Государственная власть, дѣйствуя въ области международныхъ отношеній, обнимаетъ всѣ ея стороны и старается опредѣлить правомъ всѣ проявленія международной жизни. Поэтому въ области международнаго управленія, не можетъ быть рѣчи о «раздѣленіи» властей въ смыслѣ государственнаго права.

Если международныя отношенія государствъ зависятъ отъ цѣлей, потребностей и стремленій, которыя сознаются народами, то понятно, что задачи и содержаніе международной административной дѣятельности каждаго государства опредѣляются степенью его политическаго и культурнаго развитія. Чѣмъ больше у народа потребностей, тѣмъ больше онъ будетъ сознавать необходимость международныхъ сношеній и тѣмъ сложнѣе становится международная дѣятельность государственной власти и ея органовъ.

Задачи же и стремленія каждаго народа стоятъ въ необходимой зависимости отъ различныхъ условій, созданныхъ природой и исторіей, и ими же опредѣляются задачи административныя, которыя преслѣдуются государствами въ области взаимныхъ отношеній. Величина территоріи, географическое положеніе страны, гражданское развитіе народа, національныя стремленія, внутренніе государственные порядки, безъ всякаго сомнѣнія, оказываютъ сильное вліяніе на международное управленіе государствъ. Если французскіе писатели по административному праву выставляютъ какъ аксіому положеніе: «Telle politique, telle administration», то этотъ афоризмъ вполнѣ примѣнимъ и къ международному управленію. Исторія каждаго народа подтверждаетъ это.

Для примѣра укажемъ на Англію и Россію.

Географическое положеніе Англіи и выработавшійся исторически характеръ ея населенія были причиной, что самодѣятельность народа англійскаго нашла себѣ пищу въ особенности въ сферѣ промышленности, торговли и мореходства. Какъ же дѣйствовало въ виду подобныхъ условій англійское правительство? Въ сознаніи своей обязанности служить своему народу, быть защитникомъ и покровителемъ его стремленій и нуждъ, оно издавна принимало всѣ мѣры, чтобъ обезпечить развитіе именно торговыхъ англійскихъ интересовъ въ области международныхъ сношеній. Ради этихъ интересовъ оно вело дипломатическіе переговоры, заключало трактаты, наконецъ, предпринимало кровопролитныя войны, чтобъ только открыть для сбыта англійскихъ товаровъ новые рынки и удержать за собой существующіе. Стоитъ только вспомнить непримиримую борьбу между Англіей и Голландіей въ продолженіи XVI и XVII вѣковъ [1]).

Что касается Россіи, то ея международныя отношенія не могли установиться на прочныхъ основаніяхъ, пока она была отрѣзана отъ непосредственныхъ сообщеній съ Западомъ шведскими и польскими границами. Между тѣмъ необходимость правильныхъ сношеній съ европейскими государствами все болѣе проникала въ сознаніе народа и правительства русскихъ и побуждало искать средства къ выходу изъ вѣковой московской замкнутости. При этихъ условіяхъ завоеваніе Балтійскаго побережья становилось неотложной задачей для русскаго государства и ея международной политики, на разрѣшеніе которой оно направило всѣ свои силы.

Международное управленіе обнаруживается, съ одной стороны, принятіемъ положительныхъ мѣръ для разрѣшенія конкретныхъ задачъ и достиженія предположенныхъ цѣлей; съ другой—дѣятельностью и мѣрами, направленными къ охраненію правъ или ихъ возстановленію, въ случаѣ нарушенія.

Эти двѣ сферы международнаго управленія находятся въ органической взаимной связи. Мѣры, имѣющія цѣлью удовлетвореніе разумныхъ потребностей подданныхъ, нерѣдко не могутъ быть приняты, если не возстановленъ нарушенный юридическій порядокъ. Часто только посредствомъ войны бываетъ возможно разрѣшить данную задачу и устранить преграды для прогрессивнаго развитія народа.

Наконецъ, понятно, что въ своей международной дѣятельности

[1]) Treitschke. Die Republik der vereinigten Niederlande. (Historische und politische Aufsätze. II. Th., S. 604 u. ff).

государства должны имѣть въ виду прежде всего собственныя задачи и интересы своихъ подданныхъ. Помощь и содѣйствіе другимъ государствамъ допустимы въ области международнаго управленія настолько, насколько позволяютъ обязанности государственной власти въ отношеніи своей страны.

Мѣра содѣйствія, оказываемаго государствомъ въ международныхъ отношеніяхъ развитію способностей и силъ своихъ подданныхъ, обусловливается степенью недостаточности силъ послѣднихъ удовлетворить собственными средствами свои потребности. Государство современное предоставляетъ подданнымъ возможность самимъ достигать сознанныя ими разумныя цѣли. Оно создаетъ условія для безпрепятственнаго развитія силъ и способностей народа, но не можетъ и не должно заступать отдѣльную личность въ ея усиліяхъ къ усовершенствованію. На этомъ основаніи въ современныхъ образованныхъ государствахъ отнюдь не устраняется самостоятельность подданныхъ въ области управленія какъ внутренняго, такъ и международнаго. Частныя лица и общественныя группы являются самостоятельными дѣятелями въ сферѣ международныхъ сношеній, насколько имѣютъ возможность и въ состояніи сами удовлетворить свои потребности и достичь свои цѣли.

Дѣйствительно, огромное большинство международныхъ оборотовъ, экономическихъ и духовныхъ, происходитъ въ настоящее время между частными лицами, подданными различныхъ государствъ, не вызывая вовсе вмѣшательства со стороны государственной власти. Тѣмъ не менѣе всѣ обороты международные стоятъ подъ контролемъ и покровительствомъ государства, и чѣмъ народъ развитѣе, чѣмъ больше онъ имѣетъ потребностей, тѣмъ разнообразнѣе и сложнѣе международная административная дѣятельность государства. Степень развитія самоуправленія народа въ завѣдываніи общественными и мѣстными задачами не есть масштабъ для опредѣленія размѣра покровительства, оказываемаго государствомъ въ международныхъ отношеніяхъ. Народъ съ развитымъ selfgovernment'омъ все-таки въ области международныхъ отношеній подлежитъ исключительному руководительству

центральнаго правительства. Можно сказать, что если внутри государства степень развитія самоуправленія служитъ масштабомъ развитія вообще гражданской свободы, то внѣ государства такимъ масштабомъ является степень развитія международной правительственной дѣятельности на благо своихъ подданныхъ. Централизація есть нормальная система международнаго управленія.

Наиболѣе рельефно подтверждаетъ эту мысль порядокъ управленія въ Англіи. Англія справедливо считается классической страной самоуправленія, но англійскій народъ никогда не претендовалъ на самоуправленіе въ области международныхъ отношеній. Напротивъ, центральное королевское правительство всегда признавалось въ этой странѣ безспорнымъ руководителемъ, покровителемъ и защитникомъ англійскихъ интересовъ внѣ британскихъ владѣній.

II. Особенный характеръ международнаго управленія.

§ 2. Связь внутренней государственной администраціи съ международнымъ управленіемъ самая тѣсная. Нельзя объяснить себѣ дѣятельность государства въ области международныхъ отношеній, не зная порядковъ и началъ, которымъ оно слѣдуетъ въ сферѣ управленія внутренняго. Не смотря на громадное сходство ихъ, между ними существуетъ и большое различіе.

Внутри государства правительство принимаетъ всѣ мѣры самостоятельно, руководствуясь только положительнымъ закономъ и разумнымъ своимъ назначеніемъ. Въ области международнаго управленія о такой самостоятельности государственной власти не можетъ быть рѣчи.

Каждое правительство, которое принимаетъ какую либо мѣру, устанавливаетъ какой-либо порядокъ, имѣющій международный характеръ, неизбѣжно сталкивается съ правами и интересами другихъ членовъ международнаго общенія, самостоятельность которыхъ оно обязано уважать. Отсюда вытекаетъ необходимость соглашеній между государствами, немыслимыхъ безъ переговоровъ, взаимныхъ уступокъ и компромиссовъ.

Международное управленіе по своему существу имѣетъ д о г о в о р н ы й характеръ.

Разсматриваемые съ этой точки зрѣнія, трактаты, заключенные

государствами, обнаруживаютъ задачи, которыя ставили себѣ правительства во взаимныхъ отношеніяхъ, и изученіе трактатовъ въ историческомъ порядкѣ есть изученіе исторіи международнаго управленія государствъ, находившихся въ болѣе или менѣе правильныхъ и близкихъ между собою сношеніяхъ [1]).

Все, что касается *формальной* стороны заключенія и обязательной силы трактатовъ, мы изложили въ части *общей*; въ части *особенной* мы ознакомимся съ ихъ *содержаніемъ*. Содержаніе это, очевидно, дается пониманіемъ государствами, въ различныя эпохи ихъ жизни, своихъ задачъ и потребностей народовъ. Въ цѣломъ и общемъ постановленія различныхъ трактатовъ носятъ печать той эпохи, въ которую они появились. Когда охраненіе своихъ правъ и боязнь нападеній поглощали все вниманіе правительствъ, мы видимъ, что главное содержаніе международныхъ договоровъ составляютъ оборонительные и наступательные союзы. Въ XIX ст. развитіе экономическихъ оборотовъ, торговой и промышленной дѣятельности народовъ привело къ преобладанію въ переговорахъ и сдѣлкахъ между правительствами интересовъ коммерческихъ и соціальныхъ, въ обширномъ смыслѣ, надъ политическими, которые господствовали въ прошломъ столѣтіи. Время, въ которое мы живемъ, по справедливости, можно назвать эпохой соціально-торговыхъ трактатовъ, число которыхъ съ каждымъ днемъ увеличивается.

Важное значеніе международныхъ договоровъ не исключаетъ, однако, значенія другихъ источниковъ, необходимыхъ для ознакомленія съ международною дѣятельностью государствъ. Сюда относятся законы, административныя распоряженія, судебныя рѣшенія, а также инструкціи, даваемыя правительствами своимъ уполномоченнымъ. Какъ и трактаты, названные акты должны сообразоваться съ законными интересами, правами и обязанностями, существующими между образованными народами, и въ этомъ смыслѣ служатъ источниками, изъ которыхъ можно ознакомиться съ правительственной дѣятельностью государствъ въ области международныхъ отношеній.

[1]) Срав. Stein. Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht, S. 419.

III. Право международнаго управленія.

§ 3. Мы уже сказали, что государства въ достиженіи своихъ цѣлей въ области международныхъ отношеній зависятъ не только отъ находящихся въ ихъ распоряженіи средствъ матеріальныхъ и духовныхъ, но также отъ соблюденія извѣстныхъ юридическихъ условій, поставленныхъ для ихъ международной дѣятельности. Къ такимъ условіямъ должны быть отнесены факты, чужія права, законы, начала международнаго права и основанія международнаго правового порядка или общенія.

Совокупность юридическихъ условій или нормъ, опредѣляющихъ международную дѣятельность государства, есть право международнаго управленія или международное административное право.

Условія эти не установлены какою-нибудь высшею властью надъ государствами, но создаются ихъ взаимными соглашеніями, внутреннимъ законодательствомъ и судебною практикою. Законодательныя постановленія и рѣшенія судовъ не только служатъ для опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей лицъ, интересы которыхъ охраняются государствами въ области международныхъ отношеній, но и указываютъ на пониманіе государствами своихъ административныхъ задачъ въ этой сферѣ ихъ дѣятельности.

Верховный принципъ международнаго управленія — ц ѣ л е с о о б р а з н о с т ь. Какъ договоры, такъ и всѣ мѣры, принимаемыя государствами для разрѣшенія своихъ международныхъ административныхъ задачъ, должны быть согласны съ тѣми цѣлями, къ которымъ стремятся народы въ данную эпоху своего существованія. Цѣли же эти постоянно измѣняются. Отсюда слѣдуетъ, что и содержаніе международной административной дѣятельности государствъ и самаго права международнаго управленія подлежитъ постоянному измѣненію и развитію.

Съ этой точки зрѣнія нынѣ дѣйствующее право, будучи въ значительной степени произведеніемъ прошлаго времени, не можетъ удовлетворять всѣмъ потребностямъ настоящаго. Оно должно измѣниться

и развиваться. Принципъ поступательнаго развитія права международнаго управленія является естественнымъ послѣдствіемъ высшаго начала всего административнаго права — цѣлесообразности. Пригодность этого права должна быть измѣряема жизнью, потребностями и стремленіями подданныхъ и народа, удовлетвореніе которыхъ составляетъ задачу и цѣль государства.

IV. Субъектъ и объектъ права международнаго управленія.

§ 4. Субъектами права международнаго управленія могутъ быть только государства. Отдѣльные подданные и общественныя группы принимаютъ участіе въ международныхъ сношеніяхъ, но какъ мы неоднократно говорили обороты ихъ и сношенія происходятъ не иначе, какъ подъ контролемъ, покровительствомъ и отвѣтственностью государствъ [1]).

Самостоятельными дѣятелями въ области международныхъ отношеній могутъ считаться только вполнѣ независимыя государства. Полунезависимыя государства, если и имѣютъ, по исключенію, право международнаго управленія, то только въ сферѣ экономическихъ и полицейскихъ интересовъ, но не политическихъ.

Сказанное въ общей части о субъектахъ международнаго права здѣсь повторять излишне.

Объектомъ права международнаго управленія является совокупность всѣхъ жизненныхъ отношеній между государствами, общественными группами и частными лицами, которыя требуютъ содѣйствія, покровительства или защиты государственной власти.

Въ частности можно раздѣлить предметы международной административной дѣятельности государствъ на слѣдующія три группы:

1) Государство дѣйствуетъ въ сферѣ чисто политическихъ видовъ, интересовъ и стремленій, вызванныхъ географическимъ положеніемъ территоріи, историческими преданіями, національными предраз-

[1]) Сравн. Т. I, § 53.

судками и стремленіями народа, наконецъ, государственными порядками, у него существующими. Всѣ условія подобнаго рода ставятъ правительству опредѣленныя цѣли въ области международныхъ отношеній, которыя оно обязано достигать. Понятно, что средства и способы, коими разрѣшаются политическія задачи народовъ, трудно уловимы и зависятъ отъ времени и данныхъ обстоятельствъ. Они составляютъ предметъ науки внѣшней политики и на нихъ мы не будемъ останавливаться.

2) Соціально-культурныя отношенія между народами составляютъ вторую область внѣшней административной дѣятельности государствъ.

Отношенія этого рода порождаются: a) духовными интересами народовъ; b) жизнью физической и экономической государствъ; наконецъ, c) гражданскими (юридическими) сдѣлками между подданными различныхъ государствъ и потребностями охраненія въ государствахъ юридическаго порядка.

3) Въ случаѣ нарушенія правъ и интересовъ государствъ или ихъ подданныхъ власть государственная, потерпѣвшая ущербъ, имѣетъ право принужденія по отношенію къ обидчику.

Какъ во внутреннемъ управленіи, такъ и во внѣшнихъ отношеніяхъ государство въ правѣ и обязано не только принимать извѣстныя мѣры съ цѣлью удовлетворенія своихъ интересовъ, но и охранять эти мѣры и достигать своихъ цѣлей посредствомъ принудительной власти. На этомъ основаніи право международнаго принужденія есть органическая часть права международнаго управленія.

Административная дѣятельность государствъ въ области соціально-культурныхъ международныхъ отношеній, равно какъ осуществленіе ими права международнаго принужденія будетъ спеціальнымъ предметомъ нашего разсмотрѣнія въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ этой книги.

V. Органы международнаго управленія.

§ 5. Какъ и въ сферѣ внутренней администраціи, государства нуждаются въ области международнаго управленія въ органахъ, ко-

торые должны исполнять ихъ волю и распоряженія. Такіе органы существуютъ. Посредствомъ ихъ государства управляютъ политическими и соціальными международными отношеніями. На нихъ возлагаются опредѣленныя административныя задачи; они облекаются правами должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ по уполномочію государственной власти [1]).

Собственно органомъ международнаго управленія должно считаться каждое лицо, назначенное государствомъ для исполненія той или другой международной административной задачи.

Но всѣ международные органы могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: 1) международные администраторы постоянные, нормальные, и 2) временные, спеціальные, случайные.

Къ постояннымъ относятся посланники (дипломатическіе агенты), консулы всѣхъ классовъ, министерство иностранныхъ дѣлъ и вооруженныя сухопутныя и морскія силы. Временными органами служатъ всевозможные особо уполномоченные къ участію на международныхъ конгрессахъ и конференціяхъ делегаты, агенты, коммиссары и вообще должностныя лица, на которыхъ возложено какое нибудь спеціальное порученіе.

Разсмотрѣніе организаціи, круга вѣдомства и степени власти министерства иностранныхъ дѣлъ не входитъ въ нашу задачу, ибо это вопросы внутренняго государственнаго устройства каждой страны. Что касается арміи и флота, то они имѣютъ своимъ назначеніемъ охраненіе внѣшней безопасности государства и вообще служатъ спеціальными органами международнаго принужденія. Безъ всякаго сомнѣнія, организація, численность и политическое значеніе вооруженныхъ силъ государства находятся въ зависимости отъ международныхъ порядковъ; но и эти вопросы не подлежатъ нашему изслѣдованію, составляя спеціальный предметъ изученія наукъ военныхъ и политики [2]).

[1]) Срав. мое соч. «О консулахъ и консульской юрисдикціи на Востокѣ», стр. 21 и слѣд.; стр. 576 и слѣд.

[2]) Срав. Stein. Die Lehre vom Heerwesen. (Stuttgart 1872), S. 11 u. ff. — Ratzenhofer. Die Staatswehr. (Stuttgart 1881), S. 22 u. ff; S. 126 u. ff. — Gumplowicz. Verwaltungslehre, S. 59 u. ff.

Остаются посланники въ обширномъ смыслѣ слова или дипломатическіе агенты и консулы. Они настоящіе органы международной администраціи и только въ связи съ нею понятны.

Прежде всего, въ посланникахъ и консулахъ не слѣдуетъ видѣть такихъ должностныхъ лицъ, которыя являются въ области международныхъ отношеній только представителями случайныхъ соображеній, интересовъ и видовъ, въ то или другое время преслѣдуемыхъ правительствомъ данной страны. Назначеніе ихъ и содержаніе ихъ дѣятельности носятъ существенно органическій характеръ. Они опредѣляются совокупностью всѣхъ задачъ, которыя ставятъ себѣ государства въ сферѣ международныхъ отношеній.

Мы раздѣлили эти задачи на два рода: политическія и соціально-культурныя. Дипломатическіе агенты суть по преимуществу представители политическихъ интересовъ государства; консулы же имѣютъ назначеніе содѣйствовать достиженію въ особенности соціально-культурныхъ цѣлей народовъ и частныхъ лицъ.

Но и консулы и дипломатическіе агенты одинаково правительственные органы, которые осуществляютъ волю государства и его верховную идею — общее благо, интересы всего государственнаго организма. Общая цѣль ихъ дѣятельности — цѣль международной дѣятельности государства. Для достиженія этой цѣли они не должны упускать изъ вида ту органическую, живую связь, которая существуетъ между политическими стремленіями и культурною жизнью народовъ. Взаимодѣйствіе общественнаго строя и порядковъ государственныхъ необходимо опредѣляетъ взаимную связь и родство задачъ и функцій консуловъ и посланниковъ. Посланникъ не можетъ разрѣшить возложенныя на него политическія задачи, не зная общественной жизни, состоянія хозяйственнаго и экономическаго и стремленій соціальныхъ своего народа и страны, куда онъ назначенъ. Наоборотъ, консулъ, желающій плодотворно дѣйствовать въ сферѣ своихъ общественно-административныхъ задачъ, не можетъ не знать политическіе интересы своего государства.

Условія дѣятельности посланниковъ и консуловъ опредѣляются

съ одной стороны средствами, которыя они имѣютъ въ своемъ распоряженіи, съ другой — законами, предписаніями, инструкціями своего правительства и началами международнаго права.

Нашему изученію будутъ подлежать обязанности и права единственно посланниковъ и консуловъ. При этомъ необходимо замѣтить, что если условія достиженія государствами политическихъ цѣлей, по самому своему существу, не поддаются точному юридическому анализу и потому не могутъ быть предметомъ науки международнаго права, то всетаки положеніе юридическое посланниковъ должно быть здѣсь разсмотрѣно на томъ основаніи, что они являются не только органами политическихъ интересовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ представителями и защитниками основныхъ и пріобрѣтенныхъ правъ своего государства. Они же являются высшей инстанціей по отношенію къ консуламъ въ охраненіи коммерческихъ и соціальныхъ интересовъ народа. Въ этихъ отношеніяхъ дѣятельность дипломатическихъ агентовъ опредѣляется уже не цѣлями политико-административными, но началами международнаго права и международнаго управленія.

Второй разрядъ международныхъ администраторовъ составляютъ делегаты и агенты, на которыхъ возложены правительствомъ различнаго рода спеціальныя порученія. Они назначаются ad hoc и по исполненіи порученія утрачиваютъ характеръ органовъ международнаго управленія. Во время исполненія своего порученія они пользуются правами дипломатическихъ агентовъ, если являются уполномоченными представителями своихъ государствъ, какъ напр. члены международныхъ конгрессовъ или конференцій. Но делегаты, агенты, коммиссары, даже принимающіе участіе въ международномъ собраніи, но лишенные представительнаго характера, какъ напр. члены телеграфныхъ или почтовыхъ конференцій, такими правами не пользуются [1]. Не имѣютъ представительнаго характера также чиновники, отправленные за-границу съ какимъ-нибудь спеціальнымъ порученіемъ, и тѣмъ болѣе тайные агенты. Что касается военныхъ агентовъ, то

[1] Bluntschli. Völkerrecht. § 241—243.

они могутъ претендовать на одинаковыя съ дипломатическими агентами права, если входятъ въ составъ посольства или акредитованы при иностранномъ дворѣ въ качествѣ личныхъ представителей своихъ государей.

Такимъ образомъ изъ всѣхъ международныхъ органовъ государства мы должны остановиться только на посланникахъ и консулахъ, какъ органахъ, имѣющихъ постоянныя и опредѣленныя обязанности и соотвѣтствующія имъ права. Совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ положеніе посланниковъ, есть право посольства (droit d'ambassade ou de légation). Законы и нормы, относящіеся къ положенію консуловъ, составляютъ консульское право (droit consulaire ou de consulat).

А. ПРАВО ПОСОЛЬСТВА.

VI. Историческое развитіе права посольства.

§ 6. Какъ совокупность опредѣленныхъ юридическихъ правилъ для дипломатическихъ сношеній, право посольства могло возникнуть только съ сознаніемъ государствами, что они члены международнаго общенія и что сношенія между ними необходимы. До этого же времени если посольства и существовали, то о нихъ никакъ нельзя говорить какъ о нормальномъ и юридическомъ международномъ институтѣ [1].

Фактически дипломатическія сношенія поддерживались уже древними народами. Греки посылали съ различными политическими порученіями въ иностранныя государства пословъ, называвшихъ πρεσβεῖς. Римляне назначали для переговоровъ съ другими народами legati или oratores. Въ качествѣ посланниковъ эти лица пользовались извѣстными правами, которыя давали имъ возможность исполнить свое назначеніе. Въ древности уважалась личная неприкосновенность пословъ; они не подлежали суду въ томъ государствѣ, въ кото-

[1] Литература о Правѣ посольства весьма богатая. Ограничиваемся указаніемъ главныхъ пособій: Wicquefort. L'ambassadeur et ses fonctions. La Haye 1680.— Miruss. Das europäische Gesandschaftsrecht. Lpz. 1847.— Alt. Handbuch des Gesandschaftsrechts. Berlin 1870. — Ch. de Martens. Guide diplomatique, 5 éd. par Geffcken. Paris 1866.— Pradier-Fodéré. Cours de droit diplomatique, Paris 1881, 2 vls.

рос были отправлены, и т. д. Но эти права носили религіозную окраску. Посланникъ въ древности считался лицомъ, которое находится подъ особеннымъ покровительствомъ божества. На этомъ основаніи оскорбленіе нанесенное послу, разсматривалось не какъ преступленіе противъ государства, представителемъ котораго онъ являлся, но боговъ и религіи, охранявшихъ это лицо.

Агенты дипломатическіе не составляли въ то время особеннаго класса должностныхъ лицъ. Въ посланники могло быть избрано всякое лицо, лишь бы при данныхъ условіяхъ оно оказывалось наиболѣе способнымъ успѣшно вести переговоры. Въ это званіе облекались не только государственные мужи, ораторы, но также актёры, музыканты, поэты, и женщины. Римляне отправили къ Коріолану его жену и мать, основательно полагая, что онѣ лучше, нежели лица мужскаго пола, подѣйствуютъ на озлобленнаго патриція. Вмѣстѣ съ тѣмъ дипломатія не была занятіемъ таинственнымъ; она была общедоступна и велась открыто.

Но въ древности не существовало никакихъ опредѣленныхъ юридическихъ правилъ ни относительно веденія переговоровъ, ни положенія самихъ посланниковъ. Утверждаютъ, что jus feciale заключало въ себѣ такія правила. Но насколько это справедливо, на основаніи сохранившихся источниковъ сказать нѣтъ возможности. Напротивъ, въ пользу того мнѣнія, что права и обязанности дипломатическихъ агентовъ оставались въ древности неопредѣленными, говоритъ тотъ безспорный фактъ, что древнія посольства не были постоянными. Веденіе переговоровъ и заключеніе трактатовъ, вызываясь случайными обстоятельствами, возлагалось на тѣхъ или другихъ лицъ временно: съ исполненіемъ порученной имъ задачи, полномочія ихъ сами собой прекращались и посланники возвращались на родину.

Отправленіе посольствъ представляло въ древности случайное и рѣдкое явленіе. Объясняется это отсутствіемъ въ тѣ времена потребности въ правильныхъ международныхъ оборотахъ, а если ея нѣтъ, если правительства не нуждаются въ постоянныхъ органахъ за-границей, то не могутъ выработаться и точныя правила, опредѣляющія дѣятельность, права и обязанности посланниковъ.

Первыя постоянныя посольства были учреждены папами, въ средніе вѣка. Интересы римско-католической церкви нуждались въ то время въ покровительствѣ особенно среди германскихъ варваровъ и въ земляхъ христіанскихъ, завоеванныхъ Турками. Въ виду этого римская курія стала назначать къ франкскимъ королямъ—этимъ «перворожденнымъ сынамъ католической церкви», такъ могущественно содѣйствовавшимъ возвышенію папскаго авторитета на западѣ Европы—своихъ постоянныхъ уполномоченныхъ, которые назывались apocrisiarii и responsales, и такихъ же довѣренныхъ они имѣли въ Константинополѣ.

Съ конца XV ст., когда въ Европѣ политическія отношенія приняли весьма напряженный характеръ, вырабатывается обычай содержать постоянныя миссіи между западно-европейскими государствами. Онъ утвердился, прежде всего, въ сношеніяхъ между державами сосѣдними, связанными общими политическими интересами, какъ Франція и Англія, Испанія и Франція и др. Часто постоянныя посольства устанавливались трактатами. Такъ напр. въ 1520 г. германскій императоръ и англійскій король заключили между собой договоръ, на основаніи котораго согласились содержать другъ у друга посланниковъ, «дабы имѣть возможность — гласилъ договоръ — получить чрезъ нихъ болѣе достовѣрныя извѣстія о всѣхъ отдѣльныхъ происшествіяхъ» [1]).

Послѣ заключенія Вестфальскаго мира, который закрѣпилъ систему европейскаго политическаго равновѣсія, институтъ постоянныхъ посольствъ окончательно прививается. Развитію его особенно содѣйствовали французскій король Людовикъ XI и кардиналъ Ришелье. Послѣдній замѣчателенъ, какъ искусный организаторъ французскихъ посольствъ.

Мало по малу сложилось понятіе о «дипломатическомъ корпусѣ», какъ объ одномъ цѣломъ, которое составляютъ дипломатическіе представители различныхъ государствъ, находящіеся при одномъ дворѣ. Понятіе это уже доказывало, что цивилизованныя государства западной Европы пришли къ сознанію, что они члены одной политической системы, одного союза или международнаго общенія.

При этихъ условіяхъ зародилось и развилось среди цивилизованныхъ народовъ **право посольства**, которое до настоящаго времени примѣняется въ ихъ сношеніяхъ.

Сношенія дипломатическія съ **нецивилизованными народами** представляютъ особенный характеръ. Потребность въ такихъ сношеніяхъ обыкновенно сознается образованными государствами и нисколько не чувствуется народомъ нецивилизованнымъ. Поэтому почипъ сношеній съ различными азіатскими и африканскими государствами всегда брали на себя европейскія государства. Они даже силою оружія заставляли необразованный народъ открыть свои города для европейцевъ и затѣмъ настойчиво добивались, чтобы онъ согласился терпѣть при себѣ назначенныхъ ими постоянныхъ резидентовъ.

Нельзя сказать, чтобъ положеніе этихъ навязанныхъ представителей при дворахъ различныхъ полудикихъ государей было завидное. Въ Константинополѣ, куда посланники назначались уже въ XV ст., существовалъ обычай за-

[1]) Срав. Fischer. Geschichte der Diplomatie im Reformationszeitalter. (Lp. 1875). S. 151 ff.

ключать пословъ тѣхъ государствъ, которыя объявляли султану войну, въ семибашенный замокъ, гдѣ они подвергались всевозможнымъ мученіямъ и лишеніямъ. Почти такимъ же образомъ поступали съ посланниками ещё въ недавнее время Китай и Японія.

Съ великимъ трудомъ удалось европейскимъ правительствамъ ввести постоянныя миссіи въ восточныхъ государствахъ, которыя не только не сознаютъ надобности въ нихъ, но даже часто не безъ основанія опасаются внутреннихъ безпорядковъ отъ постояннаго присутствія иностранныхъ дипломатическихъ агентовъ [1]). Но и до настоящаго времени нѣкоторыя изъ необразованныхъ государствъ, соглашаясь принимать посольства, не рѣшаются посылать такія отъ себя. Другія же ограничиваются посылкой довѣренныхъ лицъ съ особенными и временными порученіями, и только Турція, Персія, Китай и Японія имѣютъ при европейскихъ дворахъ постоянныя посольства.

Сношенія России съ западною Европой приняли правильный характеръ не ранѣе начала XVIII ст. Въ XVI и XVII стол. они отличались случайностью и были исключеніемъ изъ того порядка замкнутости, съ которымъ сжилось Московское государство. Посылка уполномоченныхъ изъ Москвы вызывалась по большей части временными нуждами московскаго правительства, чаще всего необходимостью найти союзную помощь въ борьбѣ съ Поляками, Шведами и Турками, и рѣдко бывала удачна. Неуспѣхъ зависѣлъ въ значительной степени отъ спѣси московскихъ пословъ, которые въ своемъ презрѣніи къ европейскимъ порядкамъ доходили даже до дерзости въ обращеніи съ иностранными государствами.

Характерный случай такого рода — одинъ изъ многихъ — произошелъ въ 1682 г. Въ маѣ этого года изъ Москвы былъ посланъ въ Берлинъ подьячій Дмитрій Симоновскій съ извѣстіемъ о кончинѣ царя Феодора Алексѣевича и о вступленіи на престолъ Петра Алексѣевича. На пріемѣ у Бранденбургскаго курфюрста московскій посолъ, охраняя честь своего государя, полтора часа спорилъ съ курфюрстомъ, какъ онъ долженъ вставать при произнесеніи царскаго имени. Симоновскій настаивалъ, чтобъ курфюрстъ снималъ при этомъ шляпу. Онъ отказался поцѣловать руку курфюрста и пить за его здоровье на томъ основаніи, что тотъ не коронованная особа. Интересна резолюція московскаго правительства на жалобу, принесенную курфюрстомъ по этому дѣлу. Въ 1689 году отъ имени царя было отвѣчено курфюрсту, что «гонецъ Симоновскій дѣльно домогался отъ курфюрста, при спрашиваніи о здоровьѣ Государей стоять съ

[1]) Срав. мое соч. «La Russie et l'Angleterre dans l'Asie Centrale», p. 50 et suiv; русскій переводъ барона Таубе, стр. 72. Duke of Argyll. The Eastern Question from the Treaty of Paris 1856 etc. London (1879), t. II, p. 225, 267.

непокровенною головою..., а потому и заслуживаетъ извиненія; но что онъ отрекся про здравіе курфюрста пить, за то велѣно его наказать жестоко...» [1]).

Болѣе часто пріѣзжали въ Москву посольства отъ европейскихъ государей, главнымъ образомъ съ предложеніями торговыхъ сношеній. Но и они не могли получить надлежащаго развитія, потому что московскій дворъ ни за что не соглашался допустить въ Москву постоянныхъ представителей иностранныхъ державъ.

Вотъ нѣкоторые факты изъ первоначальныхъ дипломатическихъ сношеній Россіи съ западными державами.

Въ 1517 г. московскій царь Василій Ивановичъ заключилъ съ маркграфомъ Бранденбургскимъ союзный договоръ противъ Польши. Въ договорѣ царь выговорилъ въ свою пользу право отправленія посольствъ «землёю и водою» во владѣнія и чрезъ владѣнія маркграфа и «путь» для этихъ посольствъ — какъ сказано въ договорѣ — долженъ быть «чистъ безо всякія зацѣпки». Съ своей стороны царь обязывался: «когда онъ, маркграфъ Альбрехтъ, своихъ пословъ къ нему, великому князю, посылать будетъ, то имъ такожъ и купцамъ въ Е. Ц. В. государства и земли водою и сухимъ путемъ свободно пріѣзжать и безъ всякаго задержанія отъѣзжать свободно будетъ».

Но, какъ мы сказали, московское правительство не любило имѣть въ Москвѣ иностранныхъ пословъ, въ особенности постоянныхъ; между тѣмъ безъ такихъ представителей не было возможности поддерживать съ нимъ правильныя сношенія.

Великій курфюрстъ Бранденбургскій первый сдѣлалъ попытку устроить при Московскомъ дворѣ постоянное посольство. Несмотря на настойчивыя домогательства курфюрста, она окончилась, однако, полной неудачей. Дѣло происходило слѣдующимъ образомъ.

Въ 1675 г. бранденбургскій чиновникъ Германъ Гессенъ подалъ въ посольскій приказъ грамоту, на основаніи которой онъ назначался постояннымъ дипломатическимъ агентомъ курфюрста въ Москвѣ. Царь Алексѣй Михайловичъ не согласился на это. Въ слѣдующемъ году царь Ѳедоръ Алексѣевичъ уже выпроводилъ Гессена изъ Москвы, объявивъ ему, что «теперь устроена почта для правильныхъ сношеній съ сосѣдними государствами и курфюрстъ можетъ воспользоваться для скорой пересылки писемъ». Но въ 1677 г. курфюрстъ вторично заявилъ просьбу, чтобъ Гессену было разрѣшено оставаться въ Москвѣ, такъ какъ — говорилъ курфюрстъ — почтовыя сношенія медленны и неудовлетворительны, а отправка временныхъ посольствъ крайне обременительно. Московское правительство не вняло просьбѣ. Оно отвѣтило, что «ни

[1]) Мое Собраніе трактатовъ, т. V. стр. 21.

ему, Гессену, агенту въ Россіи, ни Россійскому резиденту у курфюрста быть не для чего и не для чего также нарочныя посылать посольства для подтвержденія и обновленія древней дружбы». Курфюрстъ еще разъ обратился съ той же просьбой въ 1678 г., но опять безуспѣшно [1]).

Эти и многіе другіе факты показываютъ, что русское правительство до XVIII ст. относилось скорѣе отрицательно къ институту посольствъ, нежели находило удобнымъ привить его на русской почвѣ. Дѣло измѣнилось со времени Петра В. Поставивъ цѣлью своей геніальной дѣятельности воспользоваться опытомъ цивилизованныхъ народовъ для развитія и процвѣтанія собственной страны, великій царь естественно нуждался въ правильныхъ международныхъ не только торговыхъ, но и дипломатическихъ сношеніяхъ съ западною Европою. Для достиженія этой цѣли Петръ В. прежде всего снарядилъ великое посольство за-границу (1696 г.), послѣ котораго мы видимъ, что онъ не только назначаетъ своихъ постоянныхъ представителей къ иностраннымъ дворамъ, но и соглашается имѣть такихъ при себѣ. Между Россіей и западными державами идутъ переговоры о церемоніалѣ пріема пословъ и юридическомъ положеніи ихъ въ чужомъ государствѣ. Наконецъ, соглашеніями и законами выработываются извѣстныя правила, опредѣляющія права и обязанности посланниковъ [2]).

Съ окончательнымъ вступленіемъ Россіи въ семью европейскихъ державъ правила эти развиваются и институтъ посольствъ утверждается въ нашемъ отечествѣ на прочныхъ основаніяхъ.

Относительно сношеній Россіи съ восточными государствами надо сказать, что развитію ихъ содѣйствовали, какъ географическое ея положеніе, такъ и ея историческая задача въ Азіи. Съ Турціей она ведетъ дипломатическія сношенія уже съ XVI ст., но только въ 1700 г. она получила право содержать въ Константинополѣ своего постояннаго резидента. Въ Персію она отправляла спеціальныя посольства начиная съ прошлаго столѣтія; въ нынѣшнемъ онѣ сдѣлались постоянными. Китай и Японія согласились принимать къ себѣ постоянныхъ русскихъ агентовъ только въ новѣйшее время [3]). Наконецъ, ханства средне-азіатскія были принуждены къ такому пріему силой оружія.

[1]) См. Мое Собраніе трактатовъ, т. V, стр. 22 и слѣд.; т. I. Введеніе.—Срав. также Eichelmann. Zur Geschichte des diplomatischen Verkehrs in Russland im XVIII Jahrhundert. (Russische Revue, Bd. XI, S. 535 ff.).

[2]) См. Полное Собр. зак. № 8908.

[3]) Срав. Балкашинъ. „Трактаты Россіи съ Китаемъ“, въ Памятной книжкѣ Западной Сибири. 1882, стр. 5 и слѣд.: стр. 89. Мое соч. Le conflit entre la Russie et la Chine, ses origines, son développement et sa portée universelle (Bruxelles. 1880), p. 45. Русскій переводъ Телесницкаго, стр. 48 и слѣд.

Въ ст. 16 трактата между Россіей и Бухарой 1873 г. сказано: «Русское правительство точно также можетъ имѣть постояннаго своего представителя въ Бухарѣ при высокостепенномъ эмирѣ. Уполномоченный русской власти въ Бухарѣ, точно также какъ и уполномоченный эмира въ Ташкентѣ, будетъ жить въ домѣ и на счетъ русскаго правительства».

VII. Активное и пассивное право посольства.

§ 7. Совокупность всѣхъ нормъ, которыя опредѣляютъ юридическое положеніе дипломатическихъ агентовъ, есть право посольства. Но въ немъ необходимо различать двѣ части: активное и пассивное право посольства.

Подъ активнымъ правомъ посольства разумѣется право государства, члена международнаго общенія, назначать своихъ представителей за-границу, съ правами и преимуществами общепризнанными за этимъ классомъ лицъ. Пассивное право посольства есть право государства принимать къ себѣ представителей иностранныхъ державъ, съ обязанностью признавать за ними всѣ права и преимущества, принадлежащія имъ на основаніи трактатовъ, международныхъ обычаевъ, законовъ и судебной практики государствъ.

1. Активное право посольства.

Кто имѣетъ право отправлять дипломатическихъ агентовъ? На этотъ вопросъ можетъ быть только одинъ отвѣтъ: активное право посольства принадлежитъ каждому независимому государству. Послѣднее, будучи международной личностью, субъектомъ международнаго права, обладаетъ активнымъ правомъ посольства самостоятельно, не на основаніи какихъ либо трактатовъ или уступокъ, по силою вещей и порядка, который существуетъ въ международныхъ отношеніяхъ. Государства полунезависимыя, въ принципѣ, такого права не имѣютъ. Международное представительство ихъ принадлежитъ сюзеренному государству.

Кто въ государствѣ независимомъ осуществляетъ активное право посольства? Этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ только на основа-

нія внутреннихъ дѣйствующихъ въ странѣ порядковъ. Оставаясь прерогативой верховной государственной власти, международное представительство осуществляется въ различныхъ государствахъ неодинаково. Способы его отправленія зависятъ отъ устройства страны и спеціальныхъ по этому предмету узаконеній [1]).

Въ этомъ отношеніи союзное государство существенно отличается отъ союза государствъ. Члены союзныхъ государствъ не пользуются отдѣльнымъ отъ цѣлаго представительствомъ. Напротивъ, государства, составляющія союзъ, имѣютъ и общихъ представителей, и могутъ имѣть каждое своихъ особыхъ.

Напримѣръ, отдѣльные штаты С.-Американской республики, на основаніи конституціи 1781 г., имѣли право назначать своихъ дипломатическихъ агентовъ, независимо отъ союза; конституція 1787 г. отмѣнила это право [2]).

Но Германская имперія до настоящаго времени продолжаетъ сохранять какъ общеимперское, такъ и частное международное представительство, подходя въ этомъ отношеніи подъ типъ союза государствъ [3]).

Въ случаѣ несовершеннолѣтія государя назначеніе посланниковъ принадлежитъ регенту, осуществляющему это право отъ имени монарха, но можетъ принадлежать также министрамъ, которые въ данное время фактически стоятъ во главѣ управленія государствомъ [4]).

Такъ кардиналъ Дюбуа, подписалъ союзный трактатъ 1717 года заключенный въ Гагѣ, въ силу полномочія, даннаго ему именемъ малолѣтняго короля. Въ Швеціи, въ малолѣтство королевы Христины, посланниковъ назначалъ канцлеръ Оксенштирна.

Иногда обстоятельства мѣстныя дѣлаютъ необходимымъ, чтобъ начальникамъ отдаленныхъ провинцій или колоній было поручено самостоятельно пользоваться активнымъ правомъ посольства.

Такъ напр., особенное положеніе, которое занимаютъ Россія и Англія по отношенію къ Средней Азіи, было причиной, что вице-король Остъ-Индіи и туркестанскій генералъ-губернаторъ уполномочены самостоятельно вести дипломатическія сношенія съ государствами среднеазіатскими. Конечно, и тотъ и другой отвѣтственны за результаты передъ своими правительствами.

[1]) Hall's. International Law, § 97. Bluntschli. Völkerrecht, § 159.
[2]) Dana's Wheaton. Elements, § 208.
[3]) Laband. Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. II, S. 239 ff.
[4]) Phillimore. International Law, II, 156.

Если внутри государства происходитъ междоусобная война или совершилась узурпація, то рѣшеніе вопроса, кому въ государствѣ принадлежитъ активное право посольства, представляется затруднительнымъ. Обѣ борющіяся партіи и оба государя, лишившійся престола и занявшій его—узурпаторъ, могутъ приписывать это право себѣ и требовать, чтобъ назначенные ими послы были признаны за представителей цѣлаго государства.

Въ принципѣ не имѣютъ активнаго права посольства ни часть государства, продолжающая борьбу за свою независимость, ни узурпаторъ, пока его власть остается проблематической. До исхода борьбы принадлежность этого права есть вопросъ чисто факта, который можетъ быть разрѣшенъ не иначе, какъ на основаніи безпристрастнаго изслѣдованія положенія вещей, создавшагося захватомъ власти или междоусобіемъ. Только государь, окончательно лишившійся престола, не можетъ претендовать ни на активное, ни на пассивное право посольства [1]).

Такъ рѣшался этотъ вопросъ уже въ старое время, какъ это показываетъ, напр., знаменитое дѣло епископа Лесли, посланника шотландской королевы Маріи Стюартъ при дворѣ Елизаветы Англійской.

Лесли былъ замѣшанъ въ заговорѣ противъ англійской королевы и несмотря на званіе посланника посаженъ въ тоуэръ. Онъ долженъ былъ подвергнуться суду и наказанію. Чтобъ оправдать свое поведеніе въ этомъ дѣлѣ, англійское правительство обратилось къ лучшимъ юристамъ своей страны съ вопросомъ: можно ли признать дипломатическимъ агентомъ лицо, назначенное на этотъ постъ государемъ или государыней, которые потеряли престолъ? Англійскіе юристы отвѣтили, что король или королева «законнымъ образомъ (lawfully)» лишившіеся престола не имѣютъ права посольства. Слѣдовательно, Марія Стюартъ, въ качествѣ государыни, утратившей надъ Шотландіей власть, не могла назначить въ Англію посла, и Лесли не былъ вправѣ пользоваться здѣсь никакими соединенными съ этимъ званіемъ привиллегіями [2]).

[1]) Bluntschli. Völkerrecht §§ 44, 45. Phillimore. II, p. 152 etc. Dana's Wheaton. Elements § 209. Vattel. Droit des gens, liv. IV, chap. V, § 68. Martens. Précis. § 187, 189. Heffter. Völkerrecht. S. 391 ff. Esperson. Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima. Torino, 1872, t. I, p. 6 e seg.

[2]) Phillimore. Inter. Law, II, p. 154.

Рѣшеніе это правильно. Но съ юридической точки зрѣнія неосновательно прибавленіе словъ: лишившіеся власти «законнымъ образомъ», потому что «лишиться власти» можно только незаконнымъ образомъ. Собственно каждый монархъ, потерявшій власть, какъ бы онъ ее не утратилъ, лишается права посольства, пока не будетъ возстановленъ на престолъ.

На практикѣ вообще преобладаетъ эта послѣдняя точка зрѣнія. Такъ, напр., когда на Пиринейскій конгрессъ (1659 г.) явились посланники Карла II Стюарта, который въ то время не занималъ престола англійскаго, то представитель Франціи, кардиналъ Мазарини, прямо отказался допустить ихъ въ виду того, что тогда протекторъ Кромвелль былъ одинъ дѣйствительнымъ главою англійскаго правительства и его уполномоченные участвовали на конгрессѣ.

Въ новѣйшее время лордъ Россель поступилъ такимъ же образомъ по отношенію къ неаполитанскому ех-королю Фердинанду II. Признавъ единое итальянское королевство, глава англійскаго кабинета объявилъ въ 1861 году посланнику неаполитанскому въ Лондонѣ, что онъ прекращаетъ съ нимъ дипломатическія сношенія. Не такъ послѣдовательно дѣйствовала Пруссія. Она допустила на коронацію Вильгельма I въ 1861 г. не только уполномоченныхъ Виктора Эммануила, но изъ вѣжливости также представителей Фердинанда II, хотя въ то время не существовало уже королевства обѣихъ Сицилій.

Въ 1870 г., послѣ того какъ пала вторая французская имперія, ея глава, Наполеонъ III, утратилъ право посольства. Еслибъ нашлись державы, которыя послѣ этого событія вступили бы въ переговоры съ уполномоченными ех-императора, то сношенія эти не могли бы обязывать французскій народъ.

Во время междоусобной войны не можетъ быть признано право посольства за политической партіей или частью государства, которая борется за власть или независимость до тѣхъ поръ, пока послѣдняя не сдѣлается совершившимся фактомъ и не будетъ признана другими державами.

Въ 1863 г., во время борьбы между Южными и Сѣверными штатами Америки, на англійскомъ почтовомъ пароходѣ «Трентъ» были задержаны крейсеромъ Вашингтонскаго правительства два лица, Масонъ и Слайдель, которые назвали себя посланниками Южныхъ штатовъ. Возбудился вопросъ о дипломатическомъ ихъ характерѣ. Правительство Сѣверныхъ штатовъ справедливо рѣшило, что они должны считаться не дипломатическими агентами, но представителями бунтовщиковъ, ибо Ричмондское правительство, не признанное иностранными государствами и окончательно не утвердившееся, не могло пользоваться активнымъ правомъ посольства [1]).

[1]) Marquardsen. Der Trent-Fall. Erlangen 1862, S. 71 ff. — Phillimore. Int. Law. II. p. 161 etc. — Dana's Wheaton. Elements, p. 126. Dana's note № 41.

2. Пассивное право посольства.

§ 8. Всѣ державы, которыя имѣютъ активное право посольства, имѣютъ и пассивное, т. е. могутъ принимать пословъ, назначенныхъ къ нимъ другими правительствами.

Но не всегда государства одинаково пользуются обоими этими правами Напр. Германскій Союзъ 1815 г., осуществляя въ полной мѣрѣ пассивное право посольства, не находилъ нужнымъ назначать отъ себя пословъ. Китай и Японія до послѣдняго времени принимали къ себѣ посланниковъ, но сами посланниковъ не отправляли.

Полунезависимыя государства не имѣютъ ни активнаго, ни пассивнаго права посольства. Однако, великія державы, въ виду своихъ политическихъ интересовъ, назначаютъ сюда генеральныхъ консуловъ съ титуломъ дипломатическихъ агентовъ (consuls généraux et agents diplomatiques). Не имѣя вовсе права быть акредитованными здѣсь въ качествѣ посланниковъ, эти консулы не должны собственно претендовать ни на какія преимущества, не принадлежащія консуламъ. Но на самомъ дѣлѣ они часто приписывали себѣ не столько характеръ консуловъ, сколько дипломатическихъ агентовъ.

По этому поводу возникъ въ 1875 г. въ Бѣлградѣ споръ между германскимъ генеральнымъ консуломъ Розеномъ, который былъ назначенъ безъ титула дипломатическаго агента, и консулами другихъ державъ, имѣвшими такой титулъ. Ссылаясь на это обстоятельство, послѣдніе не соглашались на равенство, котораго требовалъ Розенъ. Германское правительство объявило, что если за его консуломъ не будутъ признаны одинаковыя съ прочими генеральными консулами права, то онъ выѣдетъ изъ Бѣлграда,— что и послѣдовало. Впослѣдствіи споръ уладился согласно желанію Берлинскаго двора, а именно — державы согласились, что генеральные консулы въ полунезависимыхъ государствахъ не будутъ имѣть никакого дипломатическаго характера, какой бы титулъ они не носили [1]).

Обязано ли государство вообще принимать акредитованныхъ къ нему посланниковъ? Не всѣ писатели отвѣчаютъ утвердительно на этотъ вопросъ. Существуетъ мнѣніе, что принятіе посольствъ не составляетъ для государства юридической обязанности, но есть вопросъ

[1]) Срав. Annuaire de l'Institut de droit international, 1877, p. 230, 233.

пользы, интереса (Interessenfrage[1]). Съ точки зрѣнія международнаго общенія такой взглядъ рѣшительно несостоятеленъ. Если цивилизованныя государства дѣйствительно члены единаго международнаго общества, то необходимо должны поддерживать правильныя между собой сношенія и принимать всѣ мѣры, которыя содѣйствуютъ ихъ развитію. Обмѣнъ посольствами несомнѣнно относится къ числу этихъ мѣръ и потому составляетъ не только право, но и обязанность каждаго образованнаго государства. Отказываясь въ принципѣ отъ пріема пословъ, государство поставитъ себя внѣ международнаго общенія, а слѣдовательно и внѣ покровительства международнаго права.

Напротивъ, для нецивилизованныхъ государствъ необязательно осуществленіе пассивнаго права посольства. Не справедливо принуждать ихъ силою къ пользованію этимъ правомъ, какъ это позволяли себѣ нѣкоторыя европейскія правительства въ отношеніи азіатскихъ государствъ.

Мы доказывали уже въ общей части, что образованныя государства не имѣютъ права силою заставить варварскій народъ войти съ ними въ сношенія (§ 79, 5). Нецивилизованныя государства не суть члены международнаго общенія и къ нимъ не примѣнимы начала европейскаго международнаго права. Отсюда слѣдуетъ, что для нихъ не существуетъ юридической обязанности принимать отъ тѣхъ государствъ, съ которыми они не желаютъ быть въ сношеніяхъ, дипломатическія посольства и, наоборотъ, для образованныхъ государствъ по отношенію къ нимъ, права требовать такого принятія.

Съ этой точки зрѣнія Англія не имѣла никакого права настаивать въ 1878 г. на принятіи эмиромъ Широмъ-Али-ханомъ Афганскимъ чрезвычайнаго отъ нея посольства, отправленнаго послѣ прибытія въ Кабулъ русскаго посланца, генерала Столѣтова. Извѣстно, что англійское посольство не было принято Широмъ-Али и должно было вернуться назадъ. Послѣдствіемъ такого поступка со стороны эмира было объявленіе Англіей войны, окончившейся завоеваніемъ Афганистана. Мирный договоръ, который заключила Англія въ 1879 г., съ преемникомъ Шира-Али, Якубомъ-ханомъ, обязалъ эмира не только допустить постояннаго англійскаго резидента въ Кабулъ, но и вести сношенія съ иностранными державами не иначе, какъ подъ надзоромъ и согласно совѣтамъ англійскаго правительства (ст. 3, 4 и 5 договора 1879 г.).

[1]) Heffter. Völkerrecht, § 200, S. 418. Срав. также Pradier-Fodéré. Cours, I, 347.

Между тѣмъ по договору 1855 г. съ Афганистаномъ Англія согласилась, чтобъ ни въ Кабулѣ, ни вообще на афганистанской территоріи не было англійскихъ резидентовъ.

Но если цивилизованныя государства взаимно обязаны къ принятію посольствъ, то отсюда не слѣдуетъ, чтобъ они были обязаны принимать каждаго назначеннаго къ нимъ посланника. Не только самая цѣль дипломатическихъ сношеній—поддерживать мирныя и дружелюбныя отношенія съ государствами, но и близкія личныя отношенія, въ которыя по самой своей должности становятся посланники къ монарху или представителю верховной власти въ странѣ, куда они акредитованы, заставляютъ выбирать съ большою осторожностью лицъ, назначаемыхъ на эту должность. Поэтому вошло въ обычай прежде чѣмъ отправить то или другое лицо въ качествѣ посланника, освѣдомляться конфиденціально насколько оно пріятно тому правительству, при которомъ должно состоять. Отвѣтъ на этотъ запросъ рѣшаетъ судьбу кандидата.

Законными поводами къ отказу въ принятіи даннаго лица въ качествѣ посланника можно считать нижеслѣдующіе.

1. Если дипломатическимъ агентомъ въ государство назначается территоріальный его подданный. Въ данномъ случаѣ подданническія отношенія лица дѣлаютъ невозможнымъ или, по крайней мѣрѣ, затрудняютъ признаніе за нимъ тѣхъ особенныхъ правъ, которыми пользуются всѣ дипломатическіе агенты.

Изъ исторіи прошлаго и новѣйшаго времени можно указать на нѣсколько случаевъ подобныхъ назначеній.

Въ 1626 г. пріѣхали въ Москву шведскіе послы, дворянинъ Юрій Бернгартъ и Александръ Любимовъ Рубецъ или Рубцовъ. Послѣдній разсказалъ, что онъ русскій человѣкъ, пострадалъ за православную вѣру отъ короля Сигизмунда, сидѣлъ въ Маріенбургѣ въ плѣну 11 лѣтъ и былъ освобожденъ королемъ Густавомъ Адольфомъ. Рубцова приняли въ качествѣ шведскаго посла и разрѣшили ему посѣщать православныя церкви; однако не позволили исполнить возложенное на него порученіе—отправиться чрезъ Московское государство въ Бѣлую Русь и въ Запорожье [1].

[1] Соловьевъ. Исторія, т. IX, стр. 1[illegible].

Въ 1868 г. китайское правительство назначило своимъ посланникомъ нѣкоего Ансона Бёрлингама, подданнаго С. А. С. Штатовъ, возложивъ на него порученіе заключить торговые договоры съ европейскими и американскими государствами. Въ западной Европѣ и въ Россіи, Бёрлингамъ былъ признанъ посломъ богдыхана, но С. А. С. Штаты не согласились принять его иначе, какъ только въ качествѣ простаго повѣреннаго для переговоровъ о трактатѣ, безъ правъ и преимуществъ, принадлежащихъ дипломатическимъ агентамъ.

Въ старомъ Германскомъ союзѣ нѣмецкіе князья и вольные города обыкновенно назначали своими уполномоченными на засѣданія союзнаго сейма жителей г. Франкфурта, гдѣ собирался сеймъ. Но въ 1816 г. сеймъ постановилъ, что на будущее время ни одно такое лицо не будетъ принято и не должно быть назначено въ качествѣ посла, кромѣ уполномоченныхъ самого города Франкфурта [1]).

2. Не будутъ приняты въ качествѣ дипломатическихъ агентовъ преступники или лица, приговоренныя судомъ къ какому либо обезчещивающему наказанію, равно какъ лица, заявившія себя публично, дѣятельностью или рѣчами, явными противниками того правительства, къ которому они назначаются.

Бинкерсгукъ разсказываетъ объ одномъ случаѣ, когда правительство англійское отправило въ Нидерландскіе штаты, въ качествѣ своего представителя, лицо, у котораго за какое то преступленіе, совершонное въ голландскихъ колоніяхъ, былъ отрѣзанъ языкъ. Понятно, что нидерландское правительство немедленно пригласило этого человѣка удалиться изъ штатовъ [2]).

3. На законномъ основаніи можно не принимать въ качествѣ посланниковъ такихъ лицъ, особенное общественное положеніе которыхъ или права дѣлаютъ нахожденіе ихъ въ государствѣ въ этомъ званіи стѣснительнымъ или даже вреднымъ для территоріальной власти.

Такое положеніе занимаютъ по отношенію къ государствамъ съ католическимъ населеніемъ кардиналы римско-католической церкви. Правительство имѣетъ полное право не соглашаться на назначеніе къ нему въ послы кардинала въ виду того, что въ глазахъ католиковъ онъ всегда останется княземъ церкви и можетъ злоупотреблять своимъ духовнымъ авторитетомъ. Съ другой стороны, папа можетъ также на законномъ основаніи отказаться отъ пріема

[1]) Alt. Europäisches Gesandschaftsrecht, S. 45.

[2]) Bynkershoek. Quaestiones juris publici, lib. II cap. V.— Phillimore. Commentaries. II, 174.

этихъ духовныхъ сановниковъ въ качествѣ пословъ, такъ какъ кардиналы суть ex officio члены римской куріи. Подобный отказъ имѣлъ мѣсто въ 1875 г., когда германское правительство желало акредитовать къ Пію IX князя Гогенлоэ, который имѣлъ санъ кардинала.

4. До сихъ поръ не вошло въ обычай принимать въ качествѣ офиціальныхъ уполномоченныхъ государства лицъ женскаго пола.

Правда, были примѣры, что женщины не только получали дипломатическія порученія, но и удачно ихъ оканчивали. Ветурія и Волумнія, по порученію римскаго сената, уговорили Коріолана отступить отъ Рима съ приведенными имъ войсками. Людовикъ XIV удачно назначилъ своей посольшей къ Карлу II Стюарту дѣвицу Керруаль. Въ Польшѣ была посольшей отъ французскаго двора, вдова французскаго маршала, графиня Гебріанъ (1645 г.). Извѣстно, что польскій король Августъ II думалъ побудить своего врага, Карла XII шведскаго, къ заключенію мира, отправивъ къ нему для переговоровъ свою любовницу, графиню фонъ-Кенигсмаркъ, но неудачно. Въ самое послѣднее время въ С. А. С. Штатахъ женщины не разъ выступали кандидатками на вакантныя мѣста дипломатическихъ агентовъ, но до сихъ поръ ни одна не удостоилась назначенія.

Во всякомъ случаѣ факты уполномочія женщинъ къ представительству государствъ до такой степени исключительны, что никакъ не могутъ считаться прецедентами, обязывающими правительства къ пріему лицъ женскаго пола въ качествѣ посольшъ [1]).

5. Нельзя признать законнымъ основаніемъ отказа недворянское происхожденіе акредитованнаго посланника или требовать, чтобъ онъ непремѣнно принадлежалъ къ извѣстному сословію или классу лицъ.

На происхожденіе посланниковъ обращалось большое вниманіе въ прежнія времена. При господствѣ стараго режима обыкновенно назначали на эту должность членовъ высшей аристократіи.

Въ настоящее время происхожденіе вообще не оказываетъ вліянія ни на выборъ, ни тѣмъ болѣе на пріемъ посланниковъ.

Наконецъ, что касается числа акредитуемыхъ однимъ государствомъ къ другому посланниковъ, то въ настоящее время принято посылать одного представителя. Только на конгрессы и конференціи являются иногда нѣсколько уполномоченныхъ одного правительства,

[1]) Срав. Alt. Europäisches Gesandschaftsrecht, § 34—36. — Phillimore, II, 170 etc. Calvo. Droit international, I, § 416.

что оправдывается сложностью задачъ, подлежащихъ разрѣшенію этихъ собраній. Въ послѣднемъ случаѣ всегда назначается одно лицо въ качествѣ перваго уполномоченнаго съ руководящей ролью. Въ обыкновенныхъ же условіяхъ нельзя вмѣнять государству въ обязанность принимать нѣсколькихъ уполномоченныхъ отъ какого-либо правительства. Впрочемъ, подобныя назначенія гораздо болѣе невыгодны для того государства, которое ихъ дѣлаетъ, нежели для государства принимающаго.

Коллективныя посольства были обыкновеннымъ явленіемъ въ древности, но часто встрѣчались и позже, въ XVIII ст.[1]). Такъ, въ 1757 г. въ Варшавѣ былъ русскимъ посланникомъ Гроссъ и пріѣхалъ туда въ этомъ же званіи кн. Волконскій. Въ Берлинѣ въ 1789 г. находились два русскіе посла, Алопеусъ и графъ Нессельроде. Въ 1822 г. въ Вѣну былъ посланъ Татищевъ, чтобъ за спиной другаго русскаго посла при австрійскомъ дворѣ, гр. Головкина, вести переговоры о восточномъ вопросѣ.

VIII. Раздѣленіе дипломатическихъ агентовъ.

§ 9. До XVII ст., т. е. до времени появленія постоянныхъ посольствъ, европейскія государства знали только одинъ разрядъ дипломатическихъ агентовъ—пословъ (ambassadeurs), на которыхъ и возлагались различныя спеціальныя порученія по дѣламъ государства. Съ учрежденіемъ постоянныхъ миссій, рядомъ съ послами появляются дипломатическіе агенты другихъ наименованій, какъ то: резиденты (résidents), повѣренные въ дѣлахъ (agents chargés d'affaires) и др., которые наравнѣ съ послами назначались въ качествѣ постоянныхъ уполномоченныхъ въ иностранныя государства, и, подобно посламъ, были оффиціальными представителями своихъ государей. Послы и папскіе нунціи только въ томъ отношеніи отличались отъ прочихъ посланниковъ, что получали гораздо большее содержаніе. Очевидно, это было отличіе чисто фактическое. Юридическія же отношенія между ними оставались совершенно неопредѣленными. Кого считать выше рангомъ и кому принадлежитъ по праву первенство или

[1]) Fischer, Geschichte der Diplomatie, 153.

предсѣданіе, объ этомъ шли нескончаемые споры между послами и прочими дипломатическими агентами. Непріятность подобнаго рода пререканій усугублялась тѣмъ обстоятельствомъ, что каждый посланникъ смотрѣлъ на себя, какъ на личнаго представителя своего государя, такъ что самое пустое столкновеніе обращалось въ споръ о чести и достоинствѣ монарховъ [1]).

Конецъ этимъ препирательствамъ былъ положенъ Вѣнскимъ конгрессомъ 1815 г. Онъ выработалъ регламентъ 19-го марта о рангѣ между дипломатическими агентами, на основаніи котораго агенты дипломатическіе были раздѣлены на слѣдующіе три класса:

1) Послы, легаты и нунціи (ambassadeurs, legats ou nonces);

2) Посланники (envoyés, ministres ou autres accrédités auprès des souverains);

3) Повѣренные въ дѣлахъ (chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères).

Протоколомъ Ахенскаго конгресса 21 ноября 1818 г. великія державы создали еще особый классъ дипломатическихъ агентовъ, при нихъ уполномоченныхъ, именно — министровъ-резидентовъ (ministres-résidents), которые были поставлены, по рангу, выше повѣренныхъ въ дѣлахъ и ниже посланниковъ [2]).

Раздѣленіе это принято всѣми цивилизованными государствами и до настоящаго времени сохраняетъ силу закона. Какія же различія устанавливаются имъ между отдѣльными классами дипломатическихъ агентовъ? Можно ли на основаніи Вѣнскаго регламента приписывать посламъ особенное юридическое положеніе сравнительно съ прочими разрядами уполномоченныхъ?

Съ точки зрѣнія международнаго права всѣ дипломатическіе агенты, къ какому бы классу они не принадлежали, равны между собой. Это равенство выражается въ томъ, что они всѣ одинаково пользуются правами посланниковъ. Вѣнскій регламентъ и Ахенскій протоколъ не устанавливаютъ въ этомъ отношеніи никакихъ преиму-

[1]) Срав. Marchall. International vanities, (London 1875), p. 95 etc.
[2]) Срав. мое «Собраніе трактатовъ», т. III, стр. 531.

ществъ одного разряда передъ другими. Только въ церемоніалѣ пріема посланниковъ могутъ быть допущены различія, соотвѣтствующія ихъ классамъ и опредѣляемыя законами каждаго государства (ст. 5 Вѣнскаго регламента)[1]).

Отсутствіе различія въ юридическомъ характерѣ дипломатическихъ агентовъ всѣхъ наименованій будетъ совершенно ясно, если разсмотрѣть, какія отличія могутъ быть приписаны отдѣльнымъ ихъ классамъ на основаніи Вѣнскаго регламента и мнѣній публицистовъ.

1. Послы. По мнѣнію Блюнчли и другихъ авторитетныхъ писателей, послы могутъ быть назначены только государствами, имѣющими королевскія почести (honneurs royaux), т. е. перваго класса: но далѣе онъ самъ отказывается отъ этого мнѣнія. Дѣйствительно, не существуетъ положительно никакого юридическаго основанія не признавать это право за каждымъ государствомъ. Но отправленіе пословъ стоитъ очень дорого и потому государства неохотно ихъ назначаютъ[2]).

На основаніи 2 ст. Вѣнскаго регламента «только одни послы и папскіе легаты или нунціи почитаются представителями своихъ государей (les ambassadeurs, legats ou nonce ont seuls le caractère représentatif)». Отсюда многіе писатели выводятъ заключеніе, что послы, представляя лицо монарха, въ отличіе отъ остальныхъ дипломатическихъ агентовъ, имѣютъ формальное право вести переговоры непосредственно съ самимъ государемъ, при коемъ они акредитованы, и всегда должны быть приняты имъ на аудіенціи.

Съ этимъ заключеніемъ невозможно согласиться. Какъ справедливо замѣтилъ князь Бисмаркъ, ни одинъ посолъ не имѣетъ права требовать личнаго свиданія съ государемъ. Но этого мало, конституціонное устройство западноевропейскихъ монархій прямо обязываетъ посла вести сношеніе съ главою министерства, завѣдывающимъ иностранными дѣлами. Наконецъ, невѣрно поло-

[1]) Срав. Bluntshli. Völkerrecht § 170 ff.—Heffter. Völkerrecht, § 220.—Phillimore. Int. Law, t. II, chap. IX. —Calvo. Droit international, I, § 431 et suiv. Martens. Précis, t. II, § 191 etc.—Pradier-Fodéré. Cours du droit diplomatique, t. I, p. 244 et suiv.

[2]) Bluntschli. Völkerrecht. § 172.—Dana's-Wheaton. Elements § 212: «The right of sending ambassadors is exclusively confined to crowned heads, the great republics and other States entitled to royal honor's».—Neumann. Grundriss, § 54.—Vattel. Droit des gens, liv. IV, chap. VI, § 71 etc.

женіе, что послы всегда представляютъ личность государя, ибо въ настоящее время Франція назначаетъ пословъ, хотя имѣетъ республиканское устройство.

Кромѣ пословъ, къ первому классу дипломатическихъ агентовъ причисляются легаты и нунціи. Такъ называются представители папы. Если они назначены изъ числа кардиналовъ, то носятъ титулъ legati a latere или de latere. Нунцій обыкновенно постоянный представитель папы; легатъ назначается обыкновенно къ католическимъ державамъ и съ порученіемъ болѣе религіознаго свойства, чѣмъ политическаго.

2. Посланники. Этимъ именемъ обозначаются спеціально дипломатическіе агенты второго класса. Къ нимъ принадлежатъ обыкновенные и чрезвычайные посланники (envoyés ordinaires et extraordinaires), полномочные министры (ministres plénipotentiaires) и интернунціи (internonces). Послѣдніе суть папскіе посланники, но, по обычаю, титулъ интернунція носилъ также австрійскій посланникъ въ Константинополѣ.

Согласно буквальному смыслу приведенной 2 ст. Вѣнскаго регламента дипломатическіе агенты этого разряда лишены представительнаго характера. На самомъ же дѣлѣ они не могли бы отправлять свою должность, еслибъ не представляли своихъ государствъ. Единственное отличіе ихъ отъ пословъ заключается въ титулѣ и въ меньшемъ окладѣ жалованья.

3. Министры-резиденты. Это посланники третьяго класса. Въ видѣ особаго разряда они должны существовать собственно только для тѣхъ великихъ державъ, которыя участвовали на Ахенскомъ конгрессѣ 1818 г. Но постановленіе Ахенскаго конгресса было принято также другими державами. По своимъ правамъ министры-резиденты ничѣмъ не отличаются отъ первыхъ двухъ классовъ.

4. Повѣренные въ дѣлахъ. Они акредитуются при министрахъ иностранныхъ дѣлъ и отъ ихъ имени. Необходимо проводить различіе между повѣренными въ дѣлахъ, назначенныхъ на должность въ качествѣ постоянныхъ агентовъ (chargés d'affaires), и такими, которые временно исправляютъ должность отсутствующаго посланника (chargés des affaires). Первые суть самостоятельные международные администраторы, подобно другимъ дипломаточескимъ агентамъ; вторые обыкновенно не имѣютъ такого характера и управляютъ только текущими дѣлами миссіи не политическаго свойства.

Всѣ другіе агенты, какъ коммиссары и делегаты или чиновники. командируемые за-границу съ какими-нибудь спеціальными порученіями, напр. для устройства займа, проведенія границы, наблюденія за приведеніемъ въ дѣйствіе извѣстныхъ статей трактата и т. д., не признаются дипломатическими агентами и не пользуются ихъ преимуществами. Права послѣднихъ они получаютъ только въ случаѣ, когда формально акредитуются къ извѣстному двору; но это бываетъ весьма рѣдко.

Чрезвычайныя посольства (les employés diplomatiques en mission extraordinaire) въ силу этого своего титула не имѣютъ никакихъ преимуществъ передъ другими (ст. 3 Вѣнск. регл.). Не даютъ посольствамъ никакихъ особенныхъ правъ также родство и семейныя связи между дворами, равно какъ политическіе союзы (ст. 6).

Рангъ дипломатическихъ агентовъ каждаго класса между собой опредѣляется по времени офиціальнаго извѣщенія ими (нотификаціи) о своемъ прибытіи (ст. 4).

Агенты дипломатическіе, состоящіе при одномъ государѣ или правительствѣ, образуютъ дипломатическій корпусъ. Это не есть корпорація или юридическое лицо, которому принадлежатъ особыя права и члены котораго связаны между собой взаимными обязанностями. Между членами корпуса нѣтъ другой связи, кромѣ нравственной. Они соединены въ одно цѣлое солидарностью представительства своихъ государствъ, насколько она можетъ имѣть мѣсто, не нарушая независимости послѣднихъ. Какъ цѣлое дипломатическій корпусъ выступаетъ во всѣхъ случаяхъ, когда являются замѣшанными общіе интересы всего международнаго союза, напр. при посягательствѣ мѣстной власти на права посланниковъ, или въ случаѣ преслѣдованій ею иновѣрцевъ или иностранцевъ, пребывающихъ на ея территоріи и т. п. Участіе къ этимъ интересамъ со стороны дипломатическаго корпуса выражается въ протестѣ, заявляемомъ отъ имени корпуса; оно никогда не должно принимать вида вмѣшательства во внутреннія дѣла государства.

Во главѣ дипломатическаго корпуса стоитъ деканъ (doyen du corps diplomatique). Онъ является представителемъ корпуса въ тор-

жественныхъ случаяхъ и возбуждаетъ всѣ вопросы, интересующіе корпусъ, какъ цѣлое. По обычаю это почетное званіе носитъ старѣйшій по времени назначенія къ данному двору посланникъ. Въ государствахъ католическихъ его предоставляютъ, изъ вѣжливости, папскимъ посланникамъ.

Регламентъ Вѣнскаго конгресса 19-го марта не содержитъ никакихъ постановленій о дипломатическомъ корпусѣ. Кто входитъ въ его составъ? Всѣ ли представители иностранныхъ державъ, акредитованные къ данному правительству? По нашему мнѣнію, не всѣ. Членами корпуса по праву должны считаться представители только тѣхъ государствъ, которыя принадлежатъ къ международному общенію, т. е. государствъ цивилизованныхъ. Дипломатическій корпусъ служитъ выраженіемъ солидарности интересовъ, стремленій, взглядовъ и понятій, связывающихъ въ одно цѣлое европейскія государства и совершенно чуждыхъ государствамъ восточнымъ. Трудно ожидать, чтобы деканъ корпуса изъ числа представителей этихъ послѣднихъ относился съ такимъ же вниманіемъ, знаніемъ дѣла и энергіей къ интересамъ своихъ сочленовъ, какъ это долженъ и въ состояніи сдѣлать представитель цивилизованной державы. Не считая необразованныя государства членами международнаго общенія, мы не находимъ въ принципѣ справедливымъ допустить и въ разсматриваемомъ отношеніи равноправность между ними и цивилизованными государствами.

Практика возбудила этотъ вопросъ, но теорія до сихъ поръ его не касалась.

IX. Начало дипломатической миссіи.

§ 10. Въ виду привиллегированнаго положенія, которое занимаютъ дипломатическіе агенты въ иностранномъ государствѣ, чрезвычайно важно точно опредѣлить, съ какого момента начинается осуществленіе ими своихъ исключительныхъ правъ.

Такъ какъ права посланника являются необходимымъ условіемъ отправленія имъ своей должности, то очевидно, что пользованіе ими не можетъ начаться ранѣе дѣйствительнаго вступленія его въ эту

должность. Послѣднее имѣетъ мѣсто какъ только послѣдуетъ оффиціальное признаніе даннаго лица посланникомъ со стороны того государства, къ которому оно назначено. Съ этого момента посланникъ получаетъ представительный характеръ и пользуется всѣми присвоенными ему правами.

Признаніе посланника выражается принятіемъ его на аудіенціи государемъ или главой правительства, при которомъ онъ долженъ состоять, и врученіемъ послѣднему кредитивной грамоты (lettre de créance), данной посланнику его государемъ.

Кредитивная грамота есть вѣрющее письмо, которое излагается для дипломатическихъ агентовъ первыхъ двухъ классовъ отъ имени одного государя къ другому и содержитъ въ себѣ указанія на имя, рангъ и предметъ полномочій акредитуемаго лица. Въ этой же формѣ пишутся кредитивныя грамоты для министровъ-резидентовъ. Повѣреннымъ въ дѣлахъ даются грамоты за подписью министра иностранныхъ дѣлъ и адрессованныя отъ его имени къ министру другой страны.

Строго говоря, до представленія кредитивной грамоты посланникъ не имѣетъ никакихъ правъ, принадлежащихъ дипломатическимъ агентамъ. Меньше всего онъ можетъ претендовать на какія-либо преимущества въ предѣлахъ третьей державы, гдѣ онъ частное лицо. Но Блюнчли защищаетъ противное мнѣніе. Онъ говоритъ, что посланникъ вступаетъ въ свои права, какъ только будетъ назначенъ, и пользуется ими тотчасъ же по переѣздѣ за границу и даже на чужой территоріи. Мнѣніе это совершенно согласно съ существующей практикой. Дѣйствительно, въ настоящее время неприкосновенность дипломатическихъ агентовъ вездѣ уважается, гдѣ бы они ни находились. Но дѣло въ томъ, что такое расширеніе правъ посланниковъ вполнѣ зависитъ отъ доброй воли правительствъ и въ особенности мѣстныхъ судебныхъ установленій, не составляя вовсе юридической ихъ обязанности. Дипломатическій агентъ имѣетъ это званіе и пользуется вытекающими изъ него особенными преимуществами только на территоріи государства, которое приняло его въ качествѣ представителя иностраннаго государства [1]).

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 186. Срав. также Phillimore. Commentaries, II, 194. — Martens. Précis, § 214. — Kent's Inter. Law. ed. by Abdy. p. 130. — Travers-Twiss. Law of Nations, t. I, § 199. — Neumann Grundriss, § 61.

Придерживаясь въ этомъ вопросѣ строго юридической точки зрѣнія, мы ни мало не хотимъ оправдывать различные факты изъ исторіи посольствъ, которые свидѣтельствуютъ о полномъ невниманіи правительствъ къ самымъ элементарнымъ требованіямъ международнаго права.

Напр., въ XVI ст. посланники короля Франциска I, ѣхавшіе въ Венецію и Константинополь были, по приказанію германскаго императора Карла V, задержаны и убиты въ Верхней Италіи.

Шведскій курьеръ, маіоръ Синклеръ, на пути изъ Константинополя въ Стокгольмъ, подвергся въ 1739 г., въ Саксоніи, нападенію гусаръ, можно думать русскихъ, которые звѣрски его убили и захватили его депеши [1].

Какъ и всякое незаконное насиліе надъ частными лицами, которыя находятся на чужой территоріи, эти факты всегда останутся преступленіями.

Порядокъ и церемоніи, соблюдаемые при принятіи дипломатическихъ агентовъ, различаются смотря по обычаямъ, которые усвоены дворами.

Въ прежнее время пословъ обыкновенно встрѣчали на границѣ.

Въ 1763 г. прусскій король Фридрихъ II, ожидая прибытія въ Берлинъ перваго турецкаго посланника, сдѣлалъ запросъ у князя В. С. Долгорукова, русскаго посланника, какъ принимаютъ турецкихъ пословъ въ Россіи. Коллегія Иностранныхъ Дѣлъ отношеніемъ 19-го сентября 1763 г. подробно описывала пріемъ. На русской границѣ турецкій посланникъ выдерживалъ карантинъ. Въ первомъ пограничномъ городѣ его встрѣчалъ приставъ изъ гвардейскихъ офицеровъ съ солдатами, которые отдавали честь барабаннымъ боемъ и салютомъ въ 20—25 выстрѣловъ. Къ посланнику ставился почетный караулъ въ 10 солдатъ съ офицеромъ. На пути въ столицу онъ содержался на счетъ русской казны. Въ столицѣ его снова встрѣчали салютомъ въ 25 выстрѣловъ и давали почетный караулъ изъ 25 человѣкъ. На содержаніе посла обыкновенно отпускалось изъ казны по 60-и рублей въ день, кромѣ провизіи, экипажей и пр.

Въ ноябрѣ 1763 г. турецкій посланникъ прибылъ въ Берлинъ и былъ встрѣченъ по церемоніалу, согласному съ русскимъ. Но Берлинскій дворъ ужасно возмутился, когда на торжественной аудіенціи турецкій посланникъ

[1] Срав. Ch. Martens. Causes célèbres, II, Ap., p. 471—479.— Vattel. Droit des gens, liv. IV, § 84. Ср. по дѣлу Синклера Сборникъ Русскаго Истор. Общества. т. XXIII, стр. 124.

взошелъ на тронъ, обнялъ короля и поцѣловалъ въ плечо. Сначала министры прусскіе старались отрицать это происшествіе, но потомъ успокоились, когда узнали, что турокъ сдѣлалъ тоже самое у Германскаго императора [1].

Кромѣ кредитивной грамоты, посланникъ получаетъ еще отъ своего правительства инструкціи, въ которыхъ излагаются виды послѣдняго и образъ дѣйствія, обязательный для посланника: въ принципѣ онѣ не подлежатъ сообщенію правительству, къ которому посланникъ назначенъ. Посланнику дается уполномочіе (pleinpouvoir), на основаніи котораго онъ получаетъ право на открытіе переговоровъ по извѣстному дѣлу, заключить трактатъ и т. п. спеціальныя дѣйствія, означенныя въ полномочіи. Наконецъ, ему даются паспорты и проѣздной листъ (sauf-conduit), если онъ долженъ ѣхать чрезъ территорію воюющаго государства.

X. Основныя права дипломатическихъ агентовъ.

§ 11. Права, принадлежащія дипломатическимъ агентамъ, могутъ быть раздѣлены на два рода: 1) основныя, безъ которыхъ посланникъ не можетъ исполнить лежащія на немъ обязанности, и 2) привиллегіи и преимущества второстепенныя, для отправленія посланнической должности не имѣющія особеннаго значенія.

Къ основнымъ правамъ принадлежатъ: a) право неприкосновенности и b) внѣземельность или неподсудность дипломатическихъ агентовъ мѣстнымъ судебнымъ установленіямъ.

a. Право неприкосновенности (droit d'inviolabilité).

На основаніи порядка, существующаго въ цивилизованныхъ государствахъ, каждый иностранецъ, находясь на ихъ территоріи, пользуется на основаніи и въ предѣлахъ закона неприкосновенностью жизни, чести, здоровья и пр., но посланникъ гораздо въ высшей степени. Уже въ древности личность посланника признавалась священной

[1]) Донесеніе князя Долгорукова отъ 11 (22) ноября 1763 г. (Моск. Гл. Арх. М. И. Д.).—Современный церемоніалъ пріема посольствъ подробно изложенъ въ сочиненіяхъ Ch. de Martens. Guide diplomatique и Pradier-Fodéré. Cours du droit diplomatique.

и неприкосновенной. Въ настоящее время всякое посягательство, на нее направленное, строго карается закономъ [1]).

Такъ напр. 261 ст. нашего улож. о наказ. гласитъ: «Кто осмѣлится явно и публично, дѣйствіемъ или дерзкими непристойными словами, оскорбить иностраннаго посла, посланника или иного дипломатическаго агента, съ намѣреніемъ оказать неуваженіе къ самому правительству его, тотъ... подвергается за сіе заключенію въ крѣпости... съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ».

Но неприкосновенность дипломатическихъ агентовъ нисколько не зависитъ ни отъ законовъ мѣста ихъ пребыванія, ни даже личнаго ихъ усмотрѣнія. Она есть установленіе международноправовое и какъ такая освящена громаднымъ количествомъ судебныхъ рѣшеній и внутренними законами. Цѣль посольствъ была бы недостигнута, еслибъ посланники не пользовались неприкосновенностью. Поэтому въ сохраненіи ея заинтересованы всѣ государства, и въ случаѣ ея нарушенія выступаетъ съ протестомъ дипломатическій корпусъ, какъ выразитель общенія, соединяющаго образованныя государства [2]).

Неприкосновенностью пользуются всѣ дипломатическіе агенты, какого бы ни были они разряда. Она защищаетъ ихъ не только отъ насилій и оскорбленій частныхъ лицъ, но также правительственныхъ дѣйствій, могущихъ стѣснить ихъ свободу. Неприкосновенность распространяется какъ на самихъ посланниковъ, такъ и на тѣ вещи, которыя непосредственно связаны съ ихъ должностью и личнымъ достоинствомъ. На этомъ основаніи признаются неприкосновенными жилище посланника, принадлежащая ему движимость и, въ особенности, переписка, бумаги и дѣла посольства, которыя ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть конфискованы.

[1]) Grotius. De jure belli ac pacis, lib. II, cap. XVIII: «De legationum jure». I: «Passim enim legimus sacra legationum, sanctimoniam legatorum, jus gentium illis debitum, jus divinum humanumque: sanctum inter gentes jus legationum, federa sancta gentibus, fedus humanum: sancta corpora legatorum».

[2]) Blackstone. Commentaries. t. IV, p. 253. «The rights, the powers, the duties and the privileges of ambassadors are determined by the Laws of nature and nations, and not by any municipal constitutions».— Срав. Marshall. International vanities, p. 234 etc.

Но посланническая неприкосновенность имѣетъ свои предѣлы. Понятно, что посланникъ самъ нападающій или ищущій опасности не можетъ претендовать ни на самооборону, совершенно законную со стороны лица, на котораго онъ нападаетъ, ни на принятіе противъ него необходимыхъ въ этомъ случаѣ полицейскихъ мѣръ предосторожности, нарушающихъ его неприкосновенность. Посланникъ, не уважающій чужихъ правъ, не можетъ требовать уваженія къ своимъ собственнымъ.

Нарушенія неприкосновенности посланниковъ совершались гораздо чаще въ прежнія времена, нежели теперь.

Въ 1718 г. Петръ I приставилъ къ голландскому резиденту въ С.-Петербургѣ, Дебіе, караулъ, арестовалъ его самого, отобралъ отъ него всѣ бумаги и поставилъ ему восемь вопросныхъ пунктовъ, изъ которыхъ видно, что царь обвинялъ его не только въ неблагопріятныхъ для него донесеніяхъ своему правительству, но и въ подозрительныхъ сношеніяхъ съ русскими подданными. На предложенные вопросы Дебіе отвѣтилъ, но царь остался недоволенъ. Онъ объявилъ Дебіе, что освободитъ его, если онъ укажетъ, кто съ нимъ сносился изъ русскихъ подданныхъ. Дебіе далъ обѣщаніе и дѣйствительно назвалъ нѣкоторыхъ, но по мнѣнію Петра это были не всѣ. Наконецъ, онъ потребовалъ отъ Нидерландскихъ Штатовъ отозванія ихъ резидента, которое послѣдовало довольно поздно.

Петръ оправдывалъ свои дѣйствія тѣмъ, что Дебіе вмѣшивался во внутреннія русскія дѣла и, слѣдовательно, далъ законный поводъ къ принятію противъ него необходимыхъ мѣръ предосторожности. Кромѣ того, онъ ссылался на дѣло шведскаго посланника въ Лондонѣ, Гилленбурга, которой также какъ и Дебіе, былъ арестованъ по подозрѣнію въ заговорѣ [1]).

Изъ практики новѣйшаго времени обращаетъ вниманіе случай, бывшій съ итальянскимъ посланникомъ въ Венецуэлѣ, въ 1878 году. Посланникъ хотѣлъ пройти мимо караула, который по военнымъ законамъ не могъ пропустить никого; несмотря на предупрежденія, посланникъ все-таки желалъ настоять на своемъ; тогда начальствовавшій карауломъ офицеръ ударилъ его саблей, не зная, впрочемъ, что имѣетъ дѣло съ посланникомъ. На требованіе объ удовлетвореніи президентъ республики отвѣтилъ, что офицеръ будетъ отданъ подъ судъ и что передъ домомъ посланника венецуэльскія войска пройдутъ парадомъ. Но посланникъ требовалъ еще, чтобъ съ венецуэльскихъ батарей былъ

[1]) Рескриптъ Петра I къ графу Александру Головкину въ Берлинѣ отъ 25 іюля 1718 года (Моск. Гл. Арх. М. И. Д.).

отданъ салютъ итальянскому флагу. Такъ какъ венецуэльское правительство не согласилось на это, то посланникъ выѣхалъ изъ Штатовъ. Впослѣдствіе итальянское правительство удовольствовалось наказаніемъ офицера.

Менѣе всего находитъ уваженіе личная неприкосновенность посланниковъ въ нецивилизованныхъ государствахъ. Мы уже говорили, что въ Турціи долгое время существовалъ обычай заключать посланниковъ тѣхъ государствъ, съ которыми она воевала, въ государственную тюрьму (Семибашенный замокъ). Это дѣлалось подъ благовиднымъ предлогомъ охранить посланниковъ отъ ярости Константинопольской черни и затѣмъ имѣть заложниковъ въ соблюденіи договоровъ, заключенныхъ съ Портою. До настоящаго времени случаи неуваженія къ посланникамъ повторяются въ восточныхъ государствахъ.

§ 12. b. Право экстерриторіальности (droit d'exterritorialité). Понятіе объ этомъ правѣ было дано выше (т. I, гл. 1, § 82). Внѣземельность посланниковъ объясняется тою же фикціей и приписывается имъ въ томъ же объемѣ, какъ и внѣземельность коронованныхъ особъ. Изъ нея выводятъ: 1) неприкосновенность дома или жилища посланниковъ; 2) уголовную неподсудность мѣстнымъ судамъ, и 3) неподсудность по дѣламъ гражданскимъ.

1. Неприкосновенность посольскаго дома. Подъ этой привиллегіей разумѣется изъятіе изъ вѣдомства территоріальной власти жилища, въ которомъ помѣщается посланникъ или посольство, насколько это не противорѣчитъ общественной и государственной безопасности той страны, гдѣ посольство акредитовано.

Совершенно иначе понималось это право въ XVI и XVII ст. Тогда считалось безспорной истиной, что посланникъ вовсе не оставляетъ территоріи своего государства; поэтому его жилище или домъ признавались находящимися на этой территоріи, а не въ томъ государствѣ, куда посланникъ былъ назначенъ и гдѣ онъ дѣйствительно жилъ. Послѣдствія, которыя выводили отсюда, становились рѣшительно въ разрѣзъ съ условіями устроенной государственной жизни. Мало того, что домъ посольства объявлялся неприкосновеннымъ, фикція внѣземельности распространялась на часть города,

кварталъ, въ которомъ проживалъ посланникъ. Часть эта отмежевывалась цѣпями и иными знаками, и въ ней неограниченно распоряжался только посланникъ.

Эта привиллегія называлась jus quarteriorum или franchise des quartiers [1]).

Какія неудобства для государства соединялись съ ея существованіемъ, будетъ понятно, если имѣть въ виду, что изъ нея выводили право убѣжища (droit d'asile), на основаніи котораго мѣстность, занятая посольствомъ, служила пристанищемъ для всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя укрылись здѣсь отъ преслѣдованій территоріальной полиціи и суда. Стоило преступнику бѣжать сюда, и онъ становился подъ защиту посланника, отъ усмотрѣнія котораго зависѣло выдать его, или обезпечить ему полную безнаказанность. Нерѣдко случалось, что въ этой мѣстности составлялись заговоры противъ территоріальной власти: послѣдняя была безсильна предупредить ихъ по неподсудности себѣ этой части своей столицы.

Невѣроятныя злоупотребленія, къ которымъ приводила свобода квартала, заставили правительства бороться съ нею самымъ энергическимъ образомъ. Они рѣшили, что не будутъ принимать къ себѣ тѣхъ посланниковъ, которые заранѣе отъ нея не откажутся. Уже въ XVII ст. въ большей части государствъ она или вовсе не признавалась, или была значительно ограничена. Но все таки она продолжала еще дѣйствовать въ Мадридѣ, въ Венеціи, Римѣ и Франкфуртѣ на М.: въ послѣднемъ только въ то время, когда происходили избраніе и коронація германскаго императора.

Позже другихъ государствъ franchise des quartiers была отмѣнена въ Римѣ. Папы вообще возставали противъ нея, но только Иннокентію XI удалось рѣшительно съ нею покончить. Онъ издалъ въ 1677 г. декретъ, которымъ отымалось это право отъ всѣхъ вновь назначаемыхъ къ папѣ посланниковъ. Силь-

[1]) Bynkershoek. De judice competente legatorum, cap. XXI.—Vattel. Droit des gens, liv. IV, chap. VIII, § 3.—Martens. Précis, § 221.—Phillimore. Commentaries, II, p. 234 etc.—Travers-Twiss. Law of Nations, I, § 201.—Dana's Wheaton. Elements, § 227.—Bluntschli. Völkerrecht, § 150, 151.—Heffter. Völkerrecht, § 212.—Alt. Gesandschaftsrecht. § 65.

ное противодѣйствіе такому распоряженію оказалъ Людовикъ XIV. Отправленный имъ посолъ явился въ Римъ въ сопровожденіи вооруженной свиты изъ 800 человѣкъ и несмотря на церковное отлученіе, на отказъ въ аудіенціи, на запрещеніе кардиналамъ имѣть съ нимъ сношенія оставался въ Римѣ и насильно осуществлялъ отмѣненную привиллегію до половины 1689 г., когда былъ, наконецъ, отозванъ. Франція уступила только послѣ смерти Иннокентія XI, которая послѣдовала въ концѣ 1689 г. [1]).

Съ отмѣной свободы квартала дипломатическіе агенты продолжали сохранять привиллегію неприкосновенности дома, ими занимаемаго (franchise de l'hôtel), съ правомъ убѣжища, которое распространялось также на ихъ экипажи. Но и въ такомъ объемѣ она противорѣчила праву территоріальнаго верховенства государствъ, и только когда было уничтожено пресловутое право убѣжища, она получила законный свой видъ. Однако, долгое время нарушенія этого права вызывали энергическіе протесты и даже бывали причиною войнъ.

Въ 1726 г. опальный министръ испанскаго короля Филиппа V, герцогъ Рипперда, по выходѣ въ отставку, нашелъ необходимымъ искать убѣжища въ домѣ англійскаго посланника при мадридскомъ дворѣ, лорда Стэнгопа. Обезпокоенный такимъ укрывательствомъ, король сначала просилъ лорда Стэнгопа уговорить герцога оставить его домъ; но когда увѣщанія его не привели къ результату, далъ приказъ поставить къ дому его караулъ, чтобъ помѣшать герцогу скрыться бѣгствомъ. Лордъ Стэнгопъ протестовалъ. Между тѣмъ верховный испанскій судъ рѣшилъ, что укрывательство Рипперды есть оскорбленіе Величества и что посланникъ англійскій не имѣетъ никакого права давать ему убѣжище. На этомъ основаніи въ домъ англійскаго посольства былъ отправленъ взводъ солдатъ, которые арестовали герцога и захватили его бумаги. Послѣ такого насилія лордъ Стэнгопъ немедленно покинулъ Мадридъ. Въ теченіи года дипломатическія сношенія между Испаніей и Англіей были прерваны, а въ 1727 г. между ними началась война, однимъ изъ поводовъ къ которой послужило неудовлетвореніе испанскимъ королемъ обиды, причиненной Англіи нарушеніемъ неприкосновенности дома ея посланника.

Такая же обида, по мнѣнію Лондонскаго двора, была нанесена представителю его въ Стокгольмѣ, полковнику Гидекенсу, въ 1747 г., по дѣлу шведскаго комерсанта Шпрингера. Послѣдній обвинялся въ государственной измѣнѣ, былъ посаженъ въ тюрьму, но бѣжалъ и скрылся въ домѣ англійскаго послан-

[1]) Laurent. Droit civil international, t. III, p. 70 et suiv.

ника. На другой же день этотъ домъ окружили шведскіе солдаты и у Гидекенса была потребована выдача преступника. Гидекенсъ нѣкоторое время противился, но послѣ угрозы шведскихъ властей взять Шпрингера силою согласился исполнить требованіе. Но онъ все таки протестовалъ противъ дѣйствій шведскаго правительства и, не получивъ удовлетворенія, выѣхалъ изъ Стокгольма безъ обычной прощальной аудіенціи [1]).

Въ 1808 году въ домѣ русскаго посольства въ Вѣнѣ скрылись два солдата въ штатскомъ платьѣ и сказали, что они русскіе военноплѣнные, бѣжавшіе изъ Франціи. Но австрійскія военныя власти потребовали выдачи этихъ солдатъ, какъ дезертировъ. Онѣ окружили домъ посольства, но схватить дезертировъ не успѣли. Князь Куракинъ, русскій посланникъ, энергически протестовалъ противъ нарушенія неприкосновенности посольскаго дома, и австрійское правительство поспѣшило дать требуемое удовлетвореніе [2]).

Русское правительство, говоря вообще, широко понимало неприкосновенность посольскихъ домовъ въ С.-Петербургѣ и требовало такого же уваженія къ ней въ отношеніи домовъ русскихъ дипломатическихъ агентовъ за-границей.

Дома иностранныхъ посольствъ пользовались въ нашей столицѣ особенной защитой. Къ каждому изъ нихъ ставился военный караулъ, охранявшій полную его безопасность. Когда эта мѣра была отмѣнена, дипломатическій корпусъ протестовалъ, находя, что оказываемый посольствамъ почетъ принадлежитъ имъ по праву.

Всякое нарушеніе права убѣжища иностранныхъ посольскихъ домовъ въ Петербургѣ строго наказывалось. Въ 1752 г. русская полиція арестовала въ домѣ шведскаго посольства въ СПБ. двухъ лицъ, состоявшихъ при этомъ посольствѣ, за нарушеніе ими правилъ о продажѣ крѣпкихъ напитковъ. На жалобы шведскаго посланника наше правительство немедленно отвѣчало извиненіемъ чрезъ церемоніймейстера; виновнаго же подполковника, распорядившагося объ арестѣ, отрѣшило отъ должности и разжаловало въ рядовые.

Не менѣе строго охраняло оно и неприкосновенность домовъ своихъ представителей въ иностранныхъ государствахъ, какъ это видно изъ слѣдующаго факта.

Въ 1735 г. депутаты города Данцига, прибывшіе въ С.-Петербургъ, между прочимъ просили: «чтобъ имѣющійся въ Гданскомъ (Данцигскомъ) предмѣстьи домъ, купленный отъ русской казны, въ коемъ жительствуетъ агентъ (русскій

[1]) Martens. Causes célèbres. I, p. 174 et suiv.; I. p. 326 et suiv.
[2]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Арх. М. И. Д.

резидентъ), принадлежалъ управленію магистрата». Русское правительство отвѣтило: «какъ оный домъ собственно принадлежитъ Россіи, то никакого предосужденія не будетъ для города, если оный зависѣть будетъ отъ агента, который постороннихъ людей къ себѣ жить не имѣетъ права дозволять» [1].

Но въ нынѣшнемъ столѣтіи замѣтно уже направленіе къ возможно большему ограниченію права внѣземельности посольскихъ жилищъ. Взглядъ этотъ особенно рельефно высказался въ дѣлѣ о покушеніи на жизнь секретаря русскаго посольства въ Парижѣ, г. Бальша, въ 1867 г.

Апрѣля 24-го этого года въ домъ, занимаемый русскимъ посольствомъ въ Парижѣ, явился нѣкто Никитченковъ, русскій подданный, обратившійся къ посольству съ просьбой о выдачѣ ему пособія для возвращенія на родину. Когда ему отказали, онъ выстрѣлилъ въ г. Бальша и еще двухъ лицъ, прибѣжавшихъ на крики послѣдняго. Явившаяся по приглашенію посольства французская полиція арестовала преступника и отвела въ тюрьму.

По этому дѣлу возбудился вопросъ, французскому или русскому суду долженъ подлежать виновный? Правительство русское высказалось съ самаго начала въ пользу своего суда на томъ основаніи, что преступленіе совершилось въ домѣ его посольства и обѣ стороны — потерпѣвшій и виновный были русскіе подданные. Но французское правительство возразило, что внѣземельность посольскаго дома отнюдь не распространяется на преступниковъ и что, кромѣ того, французскія власти, которыя вели предварительное слѣдствіе по этому дѣлу по приглашенію самого посольства, естественно должны считаться компетентными и для окончанія дѣла. Петербургскій кабинетъ согласился съ этой точкой зрѣнія и оговорилъ свое право относиться на будущее время такимъ же образомъ къ дому французскаго посольства въ Петербургѣ.

Никитченковъ судился въ Парижѣ и былъ приговоренъ на основаніи французскихъ законовъ къ каторжнымъ работамъ.

Въ настоящее время не можетъ быть рѣчи ни о правѣ убѣжища, ни тѣмъ болѣе о franchise de quartier или внѣземельности посольскихъ экипажей. Посланникъ обязанъ выдать преступника, который скроется въ его домѣ или каретѣ. Если онъ не исполнитъ этой обязанности, то мѣстныя власти могутъ насильно осуществить свое право. Только личность посланника должна оставаться неприкосновенной.

§ 13. 2. Уголовная неподсудность посланниковъ. Эта привиллегія укоренилась въ жизни на основаніи международныхъ

[1]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Арх. М. И. Д.

обычаевъ, законовъ и судебной практики. Въ наукѣ она не находитъ серьезныхъ противниковъ. Но большинство писателей, ее защищающихъ, неправильно выводитъ ее изъ фикціи внѣземельности, упуская изъ вида, что фикціи вообще не могутъ служить основаніемъ правъ.

Уголовная неподсудность посланниковъ логически вытекаетъ изъ ихъ неприкосновенности, которая должна быть уважена, какъ необходимое условіе правильныхъ дипломатическихъ сношеній. Нельзя не согласиться съ мѣткой характеристикой основаній неподсудности дипломатическихъ агентовъ, сдѣланной Монтескье.

«Les ambassadeurs sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre... On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer les dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes...» [1]).

Въ силу права своей неприкосновенности, посланники, въ принципѣ, безусловно не подлежатъ уголовной юрисдикціи того государства, куда они назначены. Но на практикѣ дѣлаютъ различіе между преступленіями, совершенными посланниками противъ частныхъ лицъ, и преступленіями противъ государственнаго порядка. Въ обоихъ случаяхъ посланники не подсудны мѣстнымъ судамъ; но въ отношеніи общихъ преступленій государства признаютъ полную свою некомпетентность; противъ же преступленій политическихъ необходимая оборона заставляетъ государства принимать болѣе или менѣе строгія репрессивныя мѣры [2]).

Случаи совершенія посланниками обыкновенныхъ или общихъ уголовныхъ преступленій часто бывали въ прежнее время.

Въ началѣ XVIII в. португальскій посланникъ въ Вѣнѣ убилъ каммергера германскаго императора. Вѣнская чернь, возмущенная этимъ преступленіемъ, хотѣла ворваться въ домъ убійцы и расправиться съ нимъ самосудомъ, но

[1]) Montesquieu. De l'esprit des lois, liv. XXVI, chap. XXI.

[2]) Срав. Grotius. De jure belli ac pacis, lib. II, Cap. XVIII, № 4—7. Wicquefort. L'ambassadeur et ses fonctions, liv. I, sect. XI, p 275 et suiv. Bynkershoek. Du juge compétent, chap. XVIII. Vattel. Droit des gens, liv. IV. chap. VII. § 92. Miruss. Gesandschaftsrecht. S. 338 ff. Phillimore. Commentaries. t. II, p. 195 etc. Laurent. Droit civil international, t. III, p. 109 et suiv.

австрійскія власти распорядились окружить домъ стражею и затѣмъ выслали преступника изъ Вѣны, отправивъ въ то же время жалобу португальскому правительству съ требованіемъ наказать виновнаго.

Голландскій посланникъ при Верхне-рейнскомъ округѣ, въ составъ котораго въ числѣ другихъ земель входило ландграфство Гессенъ-Кассельское, былъ обвиненъ, въ 1763 г., въ качествѣ душеприкащика баронессы Герцъ, въ неправильныхъ дѣйствіяхъ по исполненію ея завѣщанія, невыгодныхъ для ландграфа. Посланникъ подвергся аресту и обыску всѣхъ своихъ бумагъ. Голландскіе Штаты сильно оскорбились этими мѣрами, и хотя ланграфъ оправдывался, что посланникъ не былъ акредитованъ спеціально при немъ и что, какъ душеприкащикъ, долженъ былъ подчиняться юрисдикціи гессенъ-кассельскаго суда, они настойчиво требовали удовлетворенія, основываясь на неподсудности посланника мѣстному суду. Ландграфъ долженъ былъ просить извиненія.

Бывшій англійскій посланникъ въ Берлинѣ, Элліотъ, будучи акредитованъ при Копенгагенскомъ дворѣ, пріѣхалъ переодѣтымъ въ Берлинъ, подъ фамиліей купца Генри. Въ Берлинѣ жила его жена съ другимъ и съ своей дочерью. Элліотъ похитилъ дочь и отправилъ ее въ Копенгагенъ. Король ничего не сказалъ, узнавши объ этомъ, и прусскія власти не вмѣшались. Это было въ апрѣлѣ. Въ іюлѣ соперникъ Элліота вызвалъ его на дуэль за оскорбительные о немъ слухи, распространенные Элліотомъ. Дуэль состоялась на прусской территоріи, и хотя Элліотъ былъ раненъ, но заставилъ своего противника подписать извинительную записку, осуждающую поведеніе послѣдняго. Элліотъ не только не подвергся уголовному преслѣдованію, но по возвращеніи въ Берлинъ даже удостоился чествованія при дворѣ [1]).

Напротивъ, политическія преступленія, совершенныя посланниками въ мѣстѣ ихъ назначенія, всегда вызывали предупредительныя и репрессивныя мѣры со стороны территоріальной власти.

Можно указать на слѣдующіе относящіеся сюда примѣры, подтверждающіе сказанное.

Шведскій посланникъ при Лондонскомъ дворѣ, графъ Гилленбургъ, обвиненный въ 1717 г. въ участіи въ заговорѣ противъ англійскаго короля, былъ арестованъ, его корреспонденція была конфискована и онъ подъ конвоемъ былъ высланъ въ Швецію. По изслѣдованіи дѣла правительство шведское не могло не убѣдиться, что посланникъ дѣйствительно былъ виновенъ, и не требовало удовлетворенія [2]).

[1]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Арх. М. И. Д.

[2]) Martens. Causes célèbres, t. I, p. 75 et suiv.—Bynkershoek. Du juge compétent, chap. XVIII, p. 221.—Phillimore. Commentaries, t. II. p. 203.

Въ 1718 г. князь Челламаре, испанскій посланникъ во Франціи, вслѣдствіе данныхъ ему кардиналомъ Альберони инструкцій, составилъ заговоръ противъ регента, герцога Филиппа Орлеанскаго, съ цѣлью его низложенія. Челламаре поддерживалъ сношенія со многими недовольными регентомъ французами и все уже подготовилъ къ осуществленію предпріятія, какъ нити заговора были открыты. Челламаре немедленно арестовали; его домъ подвергся обыску и бумаги были захвачены. Но его не судили, а ограничились высылкою изъ Франціи. Замѣчательно, что дипломатическій корпусъ, котораго Челламаре просилъ о заступничествѣ, ничего не возразилъ противъ дѣйствій французскаго правительства, вполнѣ сознавая ихъ законность и необходимость въ виду свойства самаго преступленія [1]).

Въ 1848 г. знаменитый романистъ Бульверъ, будучи англійскимъ посланникомъ въ Мадридѣ, сталъ вмѣшиваться во внутреннія дѣла Испаніи и принялъ участіе въ государственномъ заговорѣ. Испанское правительство прекратило съ нимъ дипломатическія сношенія и выслало его изъ государства [2]).

Русская практика въ этомъ вопросѣ совершенно согласна съ западно-европейской. Мы уже приводили дѣло голландскаго посланника въ С.-Петербургѣ, Дебіе, который подвергся аресту за то, что вмѣшивался во внутреннія русскія дѣла. Въ 1744 г. былъ высланъ изъ Россіи французскій посланникъ де-Шетарди, только-что возвратившійся изъ отпуска. Въ Москвѣ ему было объявлено, что императрица не признаетъ его въ качествѣ посланника и что такъ какъ онъ возбуждалъ духовенство и другихъ вѣрноподданныхъ императрицы къ бунту, то долженъ въ 24 часа оставить столицу, и выѣхать обратно заграницу подъ конвоемъ.

Въ дипломатической перепискѣ по этому дѣлу Петербургскій кабинетъ выставилъ три основанія для преслѣдованія дипломатическихъ агентовъ: 1) посланники не имѣютъ права насмѣхаться надъ качествами Государя, при которомъ акредитованы; 2) не должны составлять партій политическихъ и 3) не посылать своему двору пасквильныхъ донесеній [3]).

Бывали также случаи, когда правительство русское считало себя въ правѣ преслѣдовать за государственныя преступленія противъ Россіи даже тѣхъ дипломатическихъ агентовъ, которые находились при чужомъ дворѣ.

Такъ напр., въ 1743 г. русскій резидентъ въ г. Данцигѣ получилъ отъ своего правительства предписаніе просить мѣстныя власти объ арестованіи

[1]) Ch. de Martens. Causes célèbres, t. I, p. 139 et suiv.

[2]) Calvo. Droit international, t. I, § 581.

[3]) Срав. Пекарскій. Маркизъ де-ла-Шетарди въ Россіи. СПБ. 1862 г. Vandal. Louis XV et Elisabeth de Russie, Paris, 1882, p. 194.

французскаго уполномоченнаго въ этомъ городѣ, Десаля, который прежде состоялъ на русской военной службѣ, но оставилъ ее, не сдѣлавъ о томъ законнаго объявленія. Десаль былъ арестованъ, какъ дезертиръ [1]).

Въ томъ же году былъ открытъ въ Петербургѣ заговоръ противъ императрицы Елизаветы Петровны, составленный Лопухиными. По утвержденію нашего правительства, слѣдствіемъ было доказано, что въ числѣ главныхъ заговорщиковъ былъ маркизъ де-Ботта, посланникъ Маріи Терезіи въ Берлинѣ, не за долго передъ тѣмъ исправлявшій должность посланника при Петербургскомъ дворѣ. Елизавета Петровна увѣдомила объ этомъ королеву и требовала наказанія виновнаго. Но Марія Терезія была убѣждена въ невинности своего посланника, и только не желая разссориться съ императрицей и лишиться союзной помощи, отозвала его изъ Берлина и назначила слѣдственную коммиссію, которая присудила де-Ботта къ заключенію въ крѣпости въ Грацѣ. Этотъ приговоръ удовлетворилъ Елизавету и она просила помиловать маркиза [2]).

Въ самое послѣднее время наше правительство имѣло случаи высказать свой взглядъ на экстерриторіальность посланниковъ въ дѣлѣ г. Катакази, русскаго посланника въ Вашингтонѣ. Правительство Вашингтонское жаловалось на Катакази, что своимъ постояннымъ вмѣшательствомъ во внутреннія дѣла С. Штатовъ, онъ дѣлаетъ свое пребываніе здѣсь рѣшительно невозможнымъ. Въ жалобѣ, между прочимъ заявлялось, что президентъ С. Штатовъ не можетъ смотрѣть равнодушно на то, что въ Вашингтонѣ желаютъ ввести дипломатическую практику, обычную для Константинополя. Русское правительство согласилось на отозваніе Катакази [3]).

Во многихъ государствахъ уголовная неподсудность дипломатическихъ агентовъ освящена положительными законами.

Въ ст. 229 нашего Уст. уг. суд. постановлено, что дѣла о преступленіяхъ или проступкахъ лицъ, принадлежащихъ къ посольствамъ и миссіямъ иностранныхъ державъ, возбуждаются не иначе, какъ по дипломатическомъ сношеніи съ начальствомъ обвиняемыхъ. Тоже самое сказано въ 171 ст. Улож. о наказ. [4]).

Австрійскій уст. уг. суд. 1873 г. также изъемлетъ дипломати-

[1]) Eichelmann, l. c. S. 547.

[2]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Арх. М. И. Д.

[3]) Staatsarchiv, 1871, № 4406—4611.

[4]) Сравни Таганцева. Курсъ русскаго уголовнаго права, выпускъ первый, §§ 104 и 105.

ческихъ агентовъ отъ подсудности мѣстнымъ судамъ. Подобныя же постановленія содержатъ въ себѣ германскій и другіе кодексы [1]).

Въ наукѣ, какъ мы замѣтили выше, уголовная неподсудность посланниковъ никѣмъ серьезно не оспаривается. Писатели почти единогласно ее подтверждаютъ. Впрочемъ, въ послѣднее время яростнымъ ея противникомъ явился, Лоранъ [2]). Онъ видитъ въ этой привиллегіи не болѣе, какъ остатокъ «абсолютной монархіи», «le fétichisme royal». Время королевскаго правосудія—говоритъ онъ—прошло и вмѣстѣ съ этимъ правосудіемъ должна пасть и привиллегія пословъ». Однако, эти фразы ничего не доказываютъ. Если должна существовать неприкосновенность дипломатическихъ агентовъ, то слѣдуетъ допустить и прямое ея послѣдствіе—уголовную неподсудность посланниковъ, но въ предѣлахъ, которые ставятся мѣстною безопасностью и правомъ самосохраненія государствъ. Въ этихъ предѣлахъ она разумна и необходима.

§ 14. 3. Гражданская неподсудность. Неподсудность дипломатическихъ агентовъ мѣстнымъ гражданскимъ судамъ, подобно уголовной неподсудности, оправдывается необходимостью охранить ихъ свободу, которая есть безусловное требованіе представительнаго ихъ характера. Судебная практика вполнѣ признаетъ это положеніе, которое подтверждаютъ также законы [3]).

Доказательствомъ могутъ служить нижеслѣдующіе случаи.

Русскій посланникъ въ Лондонѣ, Матвѣевъ, за долгъ разнымъ лицамъ около 50 ф. ст., былъ схваченъ англійскими полицейскими агентами и отведенъ, на основаніи судебнаго приговора, въ арестный домъ, откуда скоро былъ

[1]) Срав. Phillimore. Commentaries. II, p. 231 etc.—Vesque von Püttlingen. Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Internationalen Privatrechtes (Wien. 1878). S. 571. ff.—Goddyn et Mahiels. Le droit criminel belge au point de vue international. Bruxelles. 1880, p. 15 et suiv.—Merlin. Répertoire. v. Ministre public.

[2]) Laurent. Droit civil international. III. 114 et suiv.

[3]) Grotius. De jure belli ac pacis, lib. I, cap. XVIII, § IX:... „Nam omnis coactio abesse a legato debet, tam quae res ei necessarias quam quae personam tangit, quo plena ei fit securitas".—Blackstone. Commentaries, book IV, chap. V. —Phillimore. Commentaries, II, p. 212 etc.—Hall. Inter. Law. p. 141.—Heffter. Völkerrecht, § 215. Bynkershoek. De judice competente, chap. XVI.

выпущенъ на поруки (1708 г.). Узнавъ объ этомъ насиліи, англійская королева немедленно выразила Матвѣеву свое сожалѣніе. Царь получилъ полное удовлетвореніе. Оно заключалось въ томъ, что для предупрежденія на будущее время такихъ случаевъ, какъ съ Матвѣевымъ, парламентъ англійскій утвердилъ 25 апр. 1709 г. билль о неподсудности посланниковъ въ Англіи мѣстнымъ судамъ. Кромѣ того, въ Петербургъ было отправлено торжественное посольство для принесенія царю извиненій отъ имени королевы [1]).

Въ 1817 г. въ Неаполѣ былъ предъявленъ искъ по векселю въ 88 червонцевъ противъ Боццо, attaché русской миссіи при Неаполитанскомъ дворѣ. Вызванный въ судъ въ качествѣ отвѣтчика, Боццо показалъ, что требуемый долгъ онъ уже уплатилъ, въ удостовѣреніе чего представилъ росписку. Но такъ какъ вексель не былъ надорванъ, то подлежалъ вторичной уплатѣ. Нашъ посланникъ въ Неаполѣ, узнавъ объ искѣ, потребовалъ немедленнаго его прекращенія. Онъ доказывалъ, что судъ превыситъ свою власть, если не откажется дѣла, такъ какъ агенты дипломатическіе неподсудны мѣстному суду. Правительство неаполитанское велѣло прекратить дѣло и нотою отъ 17-го іюля 1817 г. извинялось. Боццо за свою явку въ судъ былъ наказанъ, по распоряженію своего начальства, двухнедѣльнымъ арестомъ [2]).

Въ 1839 г. американскій посланникъ въ Берлинѣ, Уитонъ, по окончаніи срока контракта на квартиру, нанялъ другое помѣщеніе. При переѣздѣ вещи его были задержаны домохозяиномъ, который, основываясь на прусскихъ законахъ, не отдавалъ ихъ, требуя вознагражденія за порчу квартиры. Уитонъ жаловался на нарушеніе правъ своихъ, какъ посланника. Напротивъ, прусское правительство считало поведеніе домохозяина законнымъ и не видѣло возможности для себя запретить ему пользоваться своимъ законнымъ правомъ. Въ возникшей отсюда перепискѣ между С.-А. С. Штатами и Пруссіей обѣ стороны согласились, что посланники не подчиняются мѣстной юрисдикціи; но остался невыясненнымъ вопросъ, составляетъ ли задержаніе вещей посланника частнымъ лицомъ, дѣйствующимъ согласно мѣстнымъ законамъ, нарушеніе международнаго права или нѣтъ [3]).

Въ 1875 г. Сенскій судъ по иску о взысканіи долга съ Герранъ (Herran), французскаго подданнаго и агента [illegible] республики Гондурасъ, постановилъ о неподсудности ему этого дѣла въ силу того, что отвѣтчикъ былъ дипломатическій агентъ.

Извѣстный французскій [illegible] Демангеа опредѣляетъ такое рѣшеніе. И

1) Срв. Phillimore, Commentaries, II, 228.
2) Изъ дѣлъ С.-Петербургскаго Архива М. И. Д.
3) Срв. [illegible] Wheaton, [illegible]

противъ него можно возразить, что дипломатическіе агенты, назначенные изъ числа территоріальныхъ подданныхъ государства, къ которому они назначены, всегда принимаются послѣднимъ не иначе, какъ съ условіемъ подсудности на общемъ основаніи мѣстнымъ судамъ [1]).

Дѣйствующее въ европейскихъ государствахъ законодательство совершенно согласно съ приведенной международной и судебной практикой.

Ст. 224 русскаго Уст. гр. суд.: гласитъ:

«Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собой, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій, по общимъ законамъ о подсудности».

На основаніи 225 ст. изъ этого правила исключаются иски, предъявляемые къ лицамъ, принадлежащимъ къ иностраннымъ посольствамъ. «Русскіе подданные — прибавляетъ эта статья—имѣющіе денежныя къ симъ лицамъ требованія, могутъ обращаться въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, которое обязано имѣть настояніе объ удовлетвореніи оныхъ».

Нельзя не сказать, что редакція этого добавленія крайне неудачна.

По точному смыслу первой части 225 ст. иски къ иностраннымъ посланникамъ не подлежатъ разбирательству русскихъ судовъ. Но вторая часть той же статьи отмѣняетъ собственно эту неподсудность, слагая заботы объ удовлетвореніи означенныхъ исковъ съ судебныхъ мѣстъ на обязанность Министерства. Между тѣмъ, послѣднее, въ качествѣ учрежденія чисто административнаго, лишено фактически возможности разсматривать претензіи судебныя. Денежныя требованія, о которыхъ говоритъ цитированная статья, часто бываютъ [illegible]. Должно ли Министерство настаивать на удовлетвореніи [illegible] облеченное судебными правами, оно не имѣетъ ника[illegible] рѣшить, насколько [illegible] состоятеленъ, ни тѣмъ болѣе побудить отвѣтчика, ему неподсуднаго, къ удовлетворенію предъявленныхъ къ [illegible] требованій.

[illegible] государствахъ, въ Италіи, Австріи, Германіи, [illegible] постановленія, [illegible] юрисдикціи. Во Франціи Code civil. [illegible] постановленія объ этомъ предметѣ, потому что проек-

[1]) [illegible] droit international privé, t. II, [illegible]

рованное коммисіей, вырабатывавшей французское гражданское уложеніе, правило о неподсудности иностранныхъ дипломатическихъ агентовъ, было вычеркнуто, какъ относящееся къ международному праву, а не къ внутреннему порядку въ странѣ. Но на практикѣ оно уважается французскими судами [1]).

Гражданская неподсудность дипломатическихъ агентовъ однако не безусловна. Она допускаетъ исключенія. Нижеслѣдующіе случаи даютъ законное право разсматривать посланниковъ, въ отношеніи гражданской судимости, наравнѣ съ территоріальными подданными:

1) Если дипломатическіе агенты находятся на службѣ того государства, гдѣ они акредитованы, или если они его подданные;

2) если они владѣютъ недвижимостью въ этомъ государствѣ (lex rei sitae);

3) если они занимаются въ мѣстѣ своего назначенія коммерческими оборотами.

Выставляютъ еще случай: если посланникъ самъ признаетъ свою подсудность, напр. чинитъ искъ въ мѣстномъ судѣ; тогда въ силу правила: «nihil licet actori quod non liceat reo», посланникъ обязанъ отвѣчать по встрѣчному иску противной стороны. Но рѣшеніе вопроса о подсудности никакъ нельзя оставить на добрую волю посланника, потому что не отъ его усмотрѣнія зависитъ представительный его характеръ. На этомъ основаніи судъ не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію иска, вчиненнаго посланникомъ, ни согласиться на добровольное признаніе имъ своей подсудности въ качествѣ отвѣтчика, если посланникъ не имѣетъ формальнаго на то позволенія правительства, которое дало ему полномочія.

XI. Второстепенныя права и преимущества дипломатическихъ агентовъ.

§ 15. Кромѣ вышеприведенныхъ главныхъ или основныхъ правъ, дипломатическіе агенты имѣютъ еще второстепенныя, которыя не ка-

[1]) Phillimore. Commentaries, II, p. 229 etc.—Vesque v. Püttinger. Inter. Privatrecht, S. 148.—Laurent. Droit civil international, III, p. [illegible] et suiv.—Lawrence—Wheaton. Commentaire, t. III, p. 420 et suiv.—Westlake. Private International Law, p. 211 etc.—Esperson. Diritto diplomatico, I, p. 115 [illegible]

чаясь прямо свободы отправленія ими своихъ обязанностей предоставляются имъ въ виду особенныхъ мѣстныхъ условій, или просто изъ уваженія къ высокой занимаемой ими должности.

Мы укажемъ только на тѣ изъ побочныхъ правъ дипломатическихъ агентовъ, которыя имѣютъ или при извѣстныхъ условіяхъ могутъ получить большое юридическое и практическое значеніе.

1. Право богослуженія въ посольскихъ церквахъ. На основаніи этого права посольства и миссіи могутъ имѣть свои церкви, въ которыхъ богослуженіе совершается по обрядамъ религіи, господствующей въ странѣ дипломатическаго агента.

Право это имѣло огромное значеніе въ прежнее время, когда въ большинствѣ государствъ не допускалось вообще домашнее богослуженіе и въ особенности запрещалось богослуженіе по обрядамъ иновѣрной, негосподствующей церкви. Въ государствахъ католическихъ, напр. въ Австріи, долгое время запрещалось лютеранамъ и реформатамъ строить свои церкви и даже отправлять въ частныхъ домахъ богослуженіе по обрядамъ своей вѣры. Послы, на основаніи своей внѣземельности, составляли исключеніе, которое получало при этихъ условіяхъ характеръ настоящей привиллегіи.

Теперь это право утратило значительно практическую свою цѣну, такъ какъ современныя цивилизованныя государства дозволяютъ всѣмъ терпимымъ или незапрещеннымъ вѣроисповѣданіямъ имѣть свои церкви и молитвенные дома и свободно исполнять въ нихъ свои религіозныя обязанности. Поэтому въ настоящее время не существуетъ для дипломатическихъ агентовъ никакой надобности пользоваться въ этомъ отношеніи исключительнымъ правомъ. Только для представителей Россіи православнаго исповѣданія право это сохраняетъ еще свое значеніе по той причинѣ, что въ большинствѣ западныхъ государствъ и въ ихъ столицахъ очень мало послѣдователей православія и еще меньше православныхъ церквей. Въ виду этого при русскихъ посольствахъ имѣются свои церкви и въ нѣкоторыхъ столицахъ православные храмы находятся подъ особеннымъ покровительствомъ русскаго правительства.

При посольскихъ церквахъ состоятъ свои священно-и церковнослужители, которые на основаніи существующей международной практики пользуются въ извѣстной степени привиллегированнымъ положеніемъ дипломатическихъ агентовъ. Понятно, что они имѣютъ право на всѣ дѣйствія, предписываемыя ихъ религіей или церковными законами. Но право богослуженія ограничивается предѣлами посольской церкви. Церковныя процессіи по улицамъ, равно какъ колокольный звонъ могутъ быть запрещены.

На практикѣ неоднократно возникалъ вопросъ: по какимъ законамъ должны быть заключаемы браки въ посольскихъ церквахъ? Имѣютъ ли для нихъ обязательную силу мѣстные законы, или же они подчиняются исключительно законамъ той страны, которой принадлежитъ посольская церковь? Власть территоріальная, конечно, заинтересована въ томъ, чтобы ни одинъ изъ ея подданныхъ не вступилъ въ бракъ вопреки территоріальнымъ законамъ. На этомъ основаніи нѣкоторые юристы и суды объявляютъ браки, совершенные въ посольскихъ церквахъ съ обходомъ законовъ мѣстныхъ, недѣйствительными. Напротивъ, другіе исходятъ при рѣшеніи этого вопроса изъ начала экстерриторіальности посланниковъ и распространяютъ его не только на посольскія церкви, но и на всѣ акты, въ нихъ совершаемые. Съ послѣднимъ взглядомъ нельзя согласиться, потому что внѣземельность принадлежитъ только дипломатическимъ агентамъ, и нѣтъ никакого разумнаго основанія расширять ее далѣе [1]).

2. Свобода отъ податей и пошлинъ. Въ силу своего представительнаго характера посланники должны быть свободны только отъ тѣхъ налоговъ и податей, платежъ которыхъ предполагаетъ подданическія отношенія облагаемаго лица къ государству. Таковы прямые личные налоги. Что касается налоговъ косвенныхъ, то нѣтъ ни основанія, ни возможности освобождать отъ нихъ посланниковъ.

Таможенныя пошлины, въ принципѣ также должны уплачиваться дипломатическими агентами, ибо падаютъ на предметы, а не на лицо. Но изъ вѣжливости и по взаимности государства допускаютъ въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе широкія льготы въ пользу посланниковъ.

Въ прежнее время многія государства совершенно освобождали посланниковъ отъ уплаты таможенныхъ налоговъ, но злоупотребленія заставили значительно съузить эту свободу. Пользуясь безпошлиннымъ ввозомъ и вывозомъ различныхъ вещей изъ за-границы, нѣкоторые посланники выписывали себѣ большими партіями товары и открывали ими выгодную торговлю. Разсказываютъ, что французскій посланникъ въ Даніи, гр. Камилли, получилъ изъ Франціи столько модныхъ articles de Paris, что наполнилъ ими цѣлыя комнаты въ своемъ домѣ. Копенгагенскіе купцы жаловались правительству, которое рѣшилось, въ виду злоупотребленія, отмѣнить посольскую привиллегію.

И въ Россіи бывали примѣры злоупотребленій. Въ 1841 г. Министерство

[1]) Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 357 et suiv. — Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 123 etc.—Westlake. Private Int. Law, § 21 [illegible].

Финансовъ затруднилось пропустить безпошлинно вещи, присланныя изъ Парижа на имя французскаго повѣреннаго въ дѣлахъ въ С.-Петербургѣ, Казиміра Перьё. Между прочимъ, ему посылались 187 дюжинъ перчатокъ, различныя матеріи кусками, искусственные цвѣты и пр. Сумма пошлинъ со всѣхъ вещей равнялась 1925 р. 51 к. По увѣдомленіи объ этомъ, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ обратилось за объясненіями къ Казиміру Перьё. Онъ отвѣтилъ, что кто-то, очевидно, воспользовался его именемъ, чтобъ безпошлинно провезти въ Россію означенные товары. Самъ онъ претендовалъ только на 350 бутылокъ шампанскаго и на 500 сигаръ (а не на 40 ящиковъ, которые посылались). Требуемыя вещи были доставлены Перьё, а остальное продано таможней [1]).

Въ настоящее время привозъ и полученіе посланниками вещей изъ-за границы, въ видѣ товаровъ, обыкновенно регулируются законами по началу взаимности. Государство облагаетъ посланника другой державы такимъ же размѣромъ таможенныхъ сборовъ, какимъ та облагаетъ его посланника.

Такъ напр. на основаніи австрійскаго таможеннаго устава иностранные посланники пользуются свободой отъ пошлинъ съ тѣхъ вещей, которыя привезутъ съ собой послѣ своего назначенія: получаемые ими послѣ того заграничные предметы облагаются по взаимности съ назначившими ихъ государствами [2]).

Въ Пруссіи былъ изданъ въ 1787 г. законъ, на основаніи котораго прибывавшій посланникъ могъ безпошлинно привезти всѣ вещи и «одинъ фарфоровый столовый сервизъ», но съ условіемъ увезти послѣдній назадъ при оставленіи поста. Затѣмъ въ продолженіи миссіи посланники, акредитованные въ Пруссіи, пользовались каждый правомъ свободнаго полученія изъ за-границы вещей на сумму пошлинныхъ сборовъ въ 2000 талеровъ въ годъ; когда эта сумма исчерпывалась, они платили пошлины на общемъ основаніи.

Нынѣ дѣйствующій въ Пруссіи таможенный уставъ, равно какъ уставы о таможенныхъ сборахъ Англіи, Франціи и Россіи, придерживаются началъ, принятыхъ въ Австріи.

Если посланникъ владѣетъ въ мѣстѣ своего назначенія *недвижимой собственностью*, то платитъ съ нея поземельный налогъ наравнѣ съ другими владѣльцами недвижимости. Налогу этому подлежатъ даже посольскіе дома, которые могутъ быть освобождены отъ него только изъ любезности.

[1]) Изъ дѣлъ С.-Петербургскаго архива М. И. Д. См. Пол. Собр. зак. №№ 7822. 9122 и 11637.

[2]) Puttlingen, Inter. Privatrecht, S. 151.

XII. Объемъ правъ и преимуществъ дипломатическихъ агентовъ.

§ 16. Основныя и второстепенныя права дипломатическихъ агентовъ, на практикѣ, чрезмѣрно расширяются какъ въ субъективномъ, такъ и въ объективномъ отношеніи.

Въ субъективномъ отношеніи на основаніи судебныхъ рѣшеній и международныхъ обычаевъ неприкосновенность и внѣземельность приписываются не только уполномоченнымъ государствъ, т. е. посланникамъ всѣхъ классовъ и ранговъ, но распространяются на всѣхъ членовъ посольства, attachés, состоящихъ при посольствахъ священно-и церковнослужителей медиковъ, членовъ семейства посланника и даже на лицъ, находящихся у нихъ въ услуженіи.

Такое широкое примѣненіе посольскихъ привиллегій не оправдывается ни принципомъ дипломатическаго представительства, ни требованіями порядка и безопасности въ государствахъ.

Право неприкосновенности и внѣземельность, служа необходимымъ условіемъ исполненія дипломатическими агентами своей миссіи, въ принципѣ должны принадлежать только имъ однимъ, потому что только они назначаются и принимаются въ качествѣ представителей государствъ. Другіе члены посольства могутъ ими пользоваться только въ случаѣ и при исполненіи дипломатическихъ порученій, напр. въ качествѣ курьеровъ. Распространеніе этихъ привиллегій на весь персоналъ посольства противорѣчитъ обоюднымъ интересамъ правительствъ акредитующаго и принимающаго посланниковъ. Оно безъ всякой надобности ограничиваетъ верховенство территоріальнаго государства; съ другой стороны, вынуждаетъ посланниковъ разсматривать разныя мелкія недоразумѣнія, касающіяся даже ихъ слугъ, какъ дѣла государственныя, требующія вмѣшательства и участія правительствъ. Едва ли это согласно съ достоинствомъ государствъ и ихъ представителей.

Въ 1816 г. полицейскія власти въ Римѣ арестовали человѣка, бывшаго въ услуженіи генерала Туила, русскаго посланника при папѣ. Туилъ протестовалъ.

Онъ требовалъ немедленнаго освобожденія своего слуги, но не удовлетворился, когда это было исполнено. По его настоянію папа назначилъ формальное слѣдствіе по этому дѣлу. Начальникъ римской полиціи (capotori) извинялся, но и этого оказалось мало. Были назначены еще два офицера, которые принесли торжественное извиненіе за нарушеніе неприкосновенности лица, служившаго посланнику [1]).

Суды и правительства до настоящаго времени остаются еще при старомъ взглядѣ на права посольскаго персонала [2]). Объясняется это отчасти уваженіемъ къ прецедентамъ, отчасти опасеніями вызвать непріятныя объясненія или даже столкновенія изъ за преслѣдованія какого-нибудь лица, служащаго или живущаго въ посольствѣ. Какъ бы ни было, соображенія практическія не могутъ устранить логическую и юридическую необходимость правильно опредѣлить, кому на законномъ основаніи должны принадлежать посланническія права.

Въ отношеніи объективномъ права посланниковъ также должны быть истолкованы рестриктивно. Мы видѣли выше, что государства отказались признавать franchise des quartiers и постепенно ограничили право убѣжища посольскихъ домовъ. Неподсудность гражданская дипломатическихъ агентовъ имѣетъ свои означенные выше предѣлы; уголовная неподсудность также. Изъ права внѣземельности посланниковъ и лицъ ихъ свиты въ прежнія времена выводили еще право начальника миссіи, преимущественно посла, судить и наказывать подчиненный ему персоналъ посольства. Такое право не только защищалось юристами, но иногда осуществлялось и признавалось на практикѣ [3]).

[1]) Изъ дѣлъ С.-Петербургскаго архива М. И. Д.

[2]) Почти всѣ писатели по международному праву противоположнаго мнѣнія. Срав. Bynkershoek. Du juge compétent, chap. XIII et XV.—Alt. Gesandschaftsrecht. S. 129 ff.—Heffter. Völkerrecht. § 221.—Bluntschli. Völkerrecht. § 149. 219.—Phillimore. Int. Law. t. II. p. 218 etc.—Calvo. Droit international, I. § 423.—Esperson. Diritto diplomatico, p. 171 e seg.

[3]) Travers-Twiss. Law of Nations, t. I, p. 307: It follows from the principle of Extraterritoriality, that a Foreign Minister is at liberty (sic!) to exercise Criminal and Civil jurisdiction over the personnal of the Embassy, if he be so empowered by his own Nation". Срав. Heffter. Völkerrecht. § 216.—Martens. Précis, § 219 Bluntschli. Völkerrecht. § 220.—Abdy's Kent. Commentary, p. 132.

По случаю восшествія на англійскій престолъ Якова I, въ 1603 году, въ Лондонъ былъ отправленъ съ поздравленіями отъ французскаго короля маркизъ де-Росни (впослѣдствіи герцогъ Сюлли). По прибытіи его въ англійскую столицу, одинъ изъ членовъ его свиты, во время ссоры, убилъ англичанина и скрылся въ домѣ посла. Росни немедленно составилъ судъ изъ членовъ своего посольства, который, разсмотрѣвъ дѣло, приговорилъ виновнаго къ смертной казни. Для исполненія приговора осужденный былъ переданъ лорду-мэру, но казнь не произошла, потому что преступнику было испрошено отъ англійскаго короля помилованіе [1]).

Въ современныхъ государствахъ посланники не пользуются ни гражданской, ни тѣмъ болѣе уголовной юрисдикціей. Судебныя ихъ функціи ограничиваются единственно дѣлами такъ назыв. безспорной юрисдикціи, какъ то: засвидѣтельствованіемъ контрактовъ, храненіемъ завѣщаній, выдачей и визированіемъ паспортовъ и тому подобными актами, исполняемыми на основаніи отечественныхъ законовъ.

Но какъ ни истолковывать ограничительно посольскія привиллегіи, онѣ всетаки довольно широки, чтобы не дать посланнику возможности злоупотреблять своимъ положеніемъ. Правительство территоріальное имѣетъ право и обязано противодѣйствовать этимъ злоупотребленіямъ. Обыкновенно государство требуетъ отозванія дипломатическаго агента, который вмѣшивается въ борьбу партій, составляетъ заговоръ или совершилъ преступленіе противъ частнаго лица. Въ случаѣ неудовлетворенія этого требованія, съ посланникомъ прекращаются дипломатическія сношенія; ему вручаются паспорты съ приглашеніемъ выѣхать изъ государства въ назначенный срокъ. По истеченіи срока, можно удалить посланника насильно подъ конвоемъ, сопровождающимъ его до границы.

Вообще нельзя не признать за государствомъ права принимать по отношенію къ посланнику, злоупотребляющему своими привиллегіями, всѣ необходимыя мѣры предосторожности и защиты. Но эти мѣры должны быть примѣнены благоразумно и съ тактомъ, насколько возможно не нарушая личную неприкосновенность посланника. Насилія

[1]) Phillimore. Int. Law. II, p. 200.

и оскорбленія, не вызванныя поведеніемъ самого посланника, дѣлаютъ неизбѣжными протесты и могутъ привести къ войнѣ.

XIII. Прекращеніе дипломатической миссіи.

§ 17. Посланникъ оставляетъ свой постъ въ нижеслѣдующихъ главныхъ случаяхъ.

1) По истеченіи срока полномочій, если миссія назначена на опредѣленный срокъ (ad interim).

2) Съ исполненіемъ возложеннаго на дипломатическаго агента порученія, напр. поздравленія иностраннаго государя съ восшествіемъ на престолъ, принесенія извиненій и т. п.

3) Въ случаѣ смерти, отреченія или лишенія престола государя, назначившаго посланника, или государя, при которомъ посланникъ былъ акредитованъ. Въ этихъ случаяхъ посланникъ обязанъ получить новыя полномочія, чтобы продолжать свою миссію.

4) Обыкновенно посланникъ оставляетъ свою должность въ случаѣ возникновенія войны между уполномочившимъ его государствомъ и тѣмъ, къ которому онъ былъ назначенъ.

5) Отказъ посланника продолжать дипломатическія сношенія (напр. когда ему нанесено оскорбленіе и требуемое удовлетвореніе не дано) равносиленъ отказу отъ должности.

6) Миссія прекращается если правительство, при которомъ уполномоченъ посланникъ, требуетъ его отозванія.

7) Посланникъ можетъ лично и добровольно отказаться отъ должности.

8) Онъ можетъ быть отозванъ своимъ правительствомъ.

9) Смерть посланника, понятно, прекращаетъ его обязанности и права [1]).

Нормальный порядокъ прекращенія миссіи, установленный обы-

[1]) Срав. Pradier-Fodéré. Cours du droit diplomatique, t. II, chap. XVI.—Funck-Brentano et Sorel. Précis du droit des gens, p. 71 et suiv.—Neumann. Grundriss, S. 172.—Bluntschli. Völkerrecht, § 227 ff.—Martens. Précis, § 238 et suiv.—Ch. de Martens. Guide diplomatique. 4 éd., t. I. p. 202 et suiv.—Calvo. Droit international. I. § 137.

наемъ, требуетъ, чтобы посланникъ до выѣзда изъ государства, въ которомъ онъ исправлялъ свою должность, заявилъ мѣстному правительству объ оставленіи своего поста или своемъ отозваніи. По его просьбѣ ему назначается прощальная аудіенція (audience de congé), на которой онъ представляетъ государю свою отзывную грамоту (lettre de rappel) и получаетъ отъ него рекредитивъ (lettre de récréance), служащій отвѣтомъ на грамоту объ отзывѣ. Изъ министерства иностранныхъ дѣлъ ему выдаются паспортъ и другія бумаги для свободнаго отъѣзда изъ страны. По обычаю пока посланникъ не оставитъ государства, онъ пользуется всѣми правами дипломатическаго агента.

Правила, которыя мы изложили, опредѣляютъ юридическое положеніе дипломатическихъ агентовъ въ качествѣ органовъ международнаго управленія, но не характеризуютъ самую службу дипломатическую, полное выясненіе которой можетъ быть результатомъ только изученія исторіи государствъ политической и дипломатической. Здѣсь не мѣсто излагать эту исторію. Но мы позволимъ себѣ сдѣлать немногія замѣчанія, являющіяся выводами изъ нея и опредѣляющія дѣятельность дипломатовъ.

Одинъ англійскій уполномоченный на вопросъ, что такое посланникъ, отвѣтилъ: «Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum republicae causa». Это именно опредѣленіе получило право гражданства и въ печати, и въ обществѣ. Но не въ обманѣ истинная задача дипломатіи. Будучи органами международнаго управленія въ сферѣ политическихъ интересовъ государствъ, дипломатическіе агенты только тогда достигнутъ высокія поставленныя имъ цѣли, когда изучатъ и поймутъ стремленія культурныя и политическія народа, органомъ котораго они служатъ, и народа, среди котораго они исполняютъ свои обязанности. Знаніе этихъ стремленій и ихъ уваженіе одни обезпечиваютъ миръ во внѣшнихъ отношеніяхъ между государствами и одни являются залогомъ успѣха и прочныхъ результатовъ дипломатической службы.

Въ іюнѣ 1850 г. въ палатѣ общинъ сильно нападали на политику Пальмерстона, Робертъ Пиль, Гладстонъ и Дизраэли. Вотъ что сказалъ Робертъ Пиль.

«Что такое дипломатія? Это дорого стоющее орудіе, которое должно служить поддержанію мира.... Если вы пользуетесь вашей дипломатіей, для того чтобъ растравлять всѣ раны, возбуждать ненависть, вмѣсто того чтобы ее замирять; если вы видите въ ней лишь средство пристроить къ каждому европейскому двору министра съ порученіемъ не предупреждать и сглаживать

несогласія, но только протягивать далѣе раздраженную переписку, благопріятствовать всему, что только предполагаетъ замѣшаннымъ англійскій интересъ, поддерживать столкновенія съ представителями прочихъ державъ, — я говорю, что расходы на это дорогое орудіе не только мотовство, я говорю, что они гибельны; я говорю, что это великое орудіе, примѣняемое всѣми образованными государствами къ поддержанію мира, обратилось въ вашихъ рукахъ въ орудіе непріязни и войны».

В. ПРАВО КОНСУЛЬСКОЕ.

XIV. Опредѣленіе и очеркъ развитія консульскихъ учрежденій и права.

§ 18. Если дипломатическіе агенты являются по преимуществу охранителями мира, политическихъ интересовъ народовъ и, слѣдовательно, служатъ непосредственнымъ сношеніямъ между государствами, какъ независимыми личностями, то консулы вообще представляютъ соціально-культурные интересы государствъ и ихъ подданныхъ на чужой территоріи. На ихъ спеціальной обязанности лежитъ охранять за-границей торговые и промышленные интересы своихъ народовъ и содѣйствовать всестороннему ихъ развитію.

Право консульское обнимаетъ собою всѣ тѣ законы, обычаи и правила, коими опредѣляется дѣятельность консуловъ, какъ агентовъ государства въ сферѣ соціальнаго международнаго управленія [1]).

Происхожденіе консуловъ относятъ нѣкоторые писатели еще къ древнимъ временамъ, считая таковыми проксеновъ древней Греціи и римскихъ патроновъ. Но мы указали уже во Введеніи, что это были должностныя лица, назначенныя не иностраннымъ правительствомъ, какъ современные консулы, но мѣстнымъ. При томъ они всегда избирались изъ числа мѣстныхъ же гражданъ и имѣли главной обязанностью представительство иностранцевъ на судѣ, а не содѣйствіе вообще международнымъ и торговымъ оборотамъ, необходимость которыхъ не сознавалась въ древности.

[1]) Срав. мое соч.: „О консулахъ и консульской юрисдикціи на Востокѣ", Введеніе и главу VII, стр. 576 и слѣд.—Miltitz. Manuel des consuls. Londres. 1837, 2 vls.—Neumann. Handbuch des Consulatwesens. Wien 1851.—Koenig. Handbuch des Deutschen Consulatwesens. 2 Aufl. 1880.—De Clercq et Vallat. Guide pratique des Consulats. Paris 1878. 4 éd. 2 vls.

Зародышъ консульскихъ учрежденій и права надо искать въ средніе вѣка. Крестовые походы привели къ ознакомленію народовъ христіанскихъ съ мусульманскими и вызвали потребности, которыя могли быть удовлетворены только посредствомъ торговыхъ сношеній съ Востокомъ. Вмѣстѣ съ крестоносцами отправлялись въ Сирію, Палестину, Малую Азію и Египетъ купцы, въ особенности изъ итальянскихъ коммерческихъ республикъ, которые выговаривали въ свою пользу опредѣленныя права и льготы въ завоеванныхъ странахъ. Представители торговаго сословія устроили здѣсь подъ охраной христіанской власти факторіи и, въ силу господствовавшаго въ началѣ среднихъ вѣковъ принципа, что права каждаго должны быть обсуждаемы по законамъ его родины, управлялись на основаніи своихъ національныхъ законовъ и отечественными властями [1].

Между тѣмъ, подъ вліяніемъ коммерческихъ международныхъ оборотовъ, въ южно-европейскихъ центрахъ торговли выработались для дѣлъ торговыхъ одинаковые обычаи и одинаковый порядокъ ихъ разбирательства. Въ торговыхъ городахъ Италіи, Франціи и Испаніи, для рѣшенія споровъ между лицами торговаго сословія, избирались изъ среды этихъ лицъ особые судьи, которые назывались консулами: consuls des marchands, consuls d'outre mer, Archiconsuls и т. п.

Въ факторіи, учрежденныя европейцами въ Александріи, Тирѣ и другихъ восточныхъ городахъ, былъ перенесенъ порядокъ, существовавшій въ южной Европѣ. И здѣсь стали избирать консуловъ-судей, которые въ тоже время были признаны начальниками всѣхъ лицъ, принадлежавшихъ къ факторіи. Въ этой должности и лежитъ зародышъ современныхъ консульскихъ учрежденій.

Съ переходомъ завоеванныхъ крестоносцами земель подъ власть мусульманъ положеніе факторій не измѣнилось. Онѣ не только сохранили старыя льготы, но въ особенности консулы получили такія права и значеніе, какихъ не имѣли даже во времена владычества христіанъ.

Терпимость къ факторіямъ мусульманскихъ завоевателей, вообще враждебныхъ къ христіанамъ, можно объяснить [illegible] мусульманъ къ занятію торговлей, отъ выгодъ которой они однако не хотѣли и не могли отказаться. Вотъ почему [illegible] турки и другіе мусульманскіе [illegible] торговые обороты съ Востокомъ [illegible]

[1] Срав. Pardessus, Collection de lois maritimes antérieures au XVIII siècle. Paris 182[illegible], t. I, p. [illegible] et suiv. — Depping, Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe. Paris 1830, t. II, p. 6 et suiv. — Miltitz, Manuel des Consuls, t. [illegible], p. 169 etc.

давали широкія права. Положеніе вещей измѣнилось лишь въ томъ отношеніи, что вслѣдствіе враждебности мусульманъ къ христіанамъ, населеніе факторій нуждалось въ большемъ обезпеченіи своихъ привиллегій, нежели при господствѣ христіанъ. Въ виду этого коммерческіе города и республики заключили съ султанами рядъ договоровъ (капитуляцій), въ которыхъ точно опредѣлялось юридическое положеніе европейцевъ среди мусульманъ.

На основаніи капитуляцій, изъ коихъ древнѣйшія относятся къ XII ст., итальянскія республики Пиза, Амальфи, Венеція, Генуа, Флоренція, изъ испанскихъ городовъ Барселона, наконецъ французскіе короли выговорили въ пользу своихъ факторій на Востокѣ право свободной торговли и сношеній на мусульманской территоріи и затѣмъ право суда, отправляемаго по національнымъ законамъ и чрезъ посредство выборныхъ судей-консуловъ. Это были, прежде всего, торговые судьи. Но компетенція ихъ мало по малу расширилась. Они сдѣлались судьями по всѣмъ гражданскимъ спорамъ, возникавшимъ между членами факторій, а также по дѣламъ уголовнымъ. Къ юрисдикціи консуловъ постепенно присоединилась власть административная. Консулъ-судья явился въ то же время полицейскимъ начальствомъ факторіи и, наконецъ, защитникомъ и представителемъ своихъ соотечественниковъ передъ мѣстною властью.

Въ XIV в. институтъ консуловъ перешелъ съ Востока въ западно-европейскія государства. Въ Лондонѣ, въ 1402 г. были итальянскіе консулы. Какъ въ мусульманскихъ государствахъ, такъ и здѣсь они имѣли судебныя функціи и сообща съ двумя засѣдателями разбирали гражданскія и уголовныя дѣла между своими соотечественниками. Еще раньше итальянскіе консулы утвердились въ Нидерландахъ. Каталонцы содержали въ различныхъ государствахъ, преимущественно въ Италіи, до 55 консуловъ.

Англія стала назначать консуловъ съ XV ст. Первые англійскіе консулы были въ Нидерландахъ, Швеціи, Норвегіи и Даніи. Хартія Генриха IV предоставила англійскимъ купцамъ въ ганзейскихъ городахъ право избранія судей изъ своей среды, которые назывались gubernatores mercatuum. Ричардъ II учредилъ въ 1485 г. англійское консульство въ Пизѣ.

Ганза назначала въ тѣ города, гдѣ были устроены ея факторіи, своихъ альдерменовъ, которые имѣли почти тѣ же права и обязанности, какъ и консулы: судебная власть и полицейская надъ членами факторіи принадлежала имъ.

Между тѣмъ на Востокѣ въ XV ст. окончательно утвердилось владычество Турокъ, и для европейскихъ государствъ возникла необходимость войти въ соглашенія съ новыми завоевателями относительно сохраненія за ихъ консулами тѣхъ правъ, которыми они пользовались въ восточныхъ странахъ, начиная съ [illegible].

Во главѣ тѣхъ правъ, которыя выговаривали въ свою пользу европейскія государства, заключая договоры съ султанами, неизмѣнно оставалась юрисдикція консуловъ на Востокѣ. Въ этомъ отношеніи не произошло никакихъ перемѣнъ сравнительно съ тѣмъ порядкомъ вещей, который установился уже въ XII ст. Но на западѣ Европы институтъ консуловъ существенно измѣнилъ свой характеръ. Съ постепеннымъ утвержденіемъ въ новое время монархической власти въ европейскихъ государствахъ, принципъ личныхъ законовъ, господствовавшій въ средніе вѣка, всё болѣе уступаетъ мѣсто началу территоріальности права. Королевская власть повсемѣстно стремится подчинить всѣхъ лицъ, находящихся на ея территоріи, исключительно мѣстнымъ законамъ и суду. Съ этого времени европейскія государства принимаютъ къ себѣ консуловъ безъ права юрисдикціи въ отношеніи иностранцевъ. Консулы остаются только защитниками своихъ соотечественниковъ передъ мѣстными властями, хотя притязанія ихъ на право суда встрѣчаются еще въ концѣ XVIII ст.

Такъ выступило различіе между консулами на Востокѣ, въ мусульманскихъ земляхъ, и въ государствахъ европейскихъ, христіанскихъ. Въ восточныхъ государствахъ, въ Турціи, въ Персіи, Китаѣ, Японіи, Марокко и др. консулы до настоящаго времени сохраняютъ старыя права, изъ коихъ главное—юрисдикція по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ надъ соотечественниками. Въ государствахъ христіанскихъ и цивилизованныхъ эти права за ними болѣе не признаются.

Въ XVII и XVIII ст., несмотря на открытіе новыхъ земель и чрезвычайное усиленіе торговыхъ оборотовъ, учрежденія консульскія мало обращали на себя вниманіе европейскихъ правительствъ. Вообще ancien régime не благопріятствовалъ консуламъ. Преобладающее вліяніе въ эту эпоху политическихъ комбинацій выдвигало на первый планъ дипломатовъ. Поэтому права и функціи консуловъ до начала нынѣшняго столѣтія оставались въ довольно неопредѣленномъ видѣ и только теперь они получаютъ въ законодательствахъ и въ трактатахъ развитіе и твердую почву.

Россія до временъ Петра В. принимала къ себѣ консуловъ, но сама не назначала. Въ первый разъ русскіе консулы были отправлены за-границу при Петрѣ В. Сохранилось извѣстіе, что въ 1717 г. въ Голландіи были русскіе консулы. Въ регламентѣ Каммеръ-коллегіи, въ ст. 13, говорится о русскихъ консулахъ въ Европѣ и въ Азіи. Но консульскаго устава въ то время не существовало. Со взглядами Петра на консульскія обязанности можно ознакомиться

изъ инструкціи, данной имъ русскому консулу въ Кадиксѣ, Якову Еврейнову, въ 1723 г.

Съ развитіемъ торговыхъ сношеній Россіи и съ увеличившимся числомъ русскихъ консульскихъ постовъ за-границей потребовалось уже опредѣлить общимъ образомъ положеніе, задачи и дѣятельность консуловъ. Съ этой цѣлью былъ изданъ въ 1820 г. первый русскій консульскій уставъ. Онъ вырабатывался въ теченіи 16-ти лѣтъ, но въ результатѣ оказался снимкомъ съ французскаго закона Ordonnance de la marine Людовика XIV и не отвѣчалъ современнымъ русскимъ потребностямъ. Въ 1858 г. послѣдовало новое изданіе устава о консулахъ, которое сохраняетъ силу до настоящаго времени. Собственно уставъ 1858 г. опредѣляетъ права и обязанности русскихъ консуловъ въ европейскихъ и американскихъ государствахъ и не касается государствъ восточныхъ. Для настоящаго времени онъ сильно устарѣлъ, не говоря уже о его пробѣлахъ и редакціонныхъ недостаткахъ [1]).

XV. Консулы въ христіанскихъ государствахъ.

§ 19. Какъ мы указали выше, консулы въ государствахъ цивилизованныхъ и христіанскихъ не пользуются юрисдикціей въ отношеніи своихъ соотечественниковъ. Находясь въ предѣлахъ этихъ государствъ, иностранные подданные подчиняются какъ въ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ дѣлахъ исключительно территоріальной юрисдикціи.

Отсутствіе у консуловъ въ христіанскихъ государствахъ судебныхъ правъ является естественнымъ послѣдствіемъ законности и порядка, которые здѣсь господствуютъ и которые обезпечиваютъ справедливый судъ не только для мѣстныхъ подданныхъ, но для всѣхъ иностранцевъ. Не то мы видимъ въ нехристіанскихъ государствахъ. Враждебныя къ христіанамъ, мало устроенныя внутри и съ крайне неудовлетворительной судебной организаціей, они представляютъ всѣ условія,

[1]) Подробный историческій очеркъ развитія консульскихъ учрежденій изложенъ въ моемъ соч.: „О консулахъ", стр. 53—292.—Срав. Miltitz. Manuel des Consuls I, p. 6 et suiv. Lawrence — Wheaton. Commentaire, IV, p. 1 et suiv. Genevois. Histoire critique de la juridiction consulaire. Paris 1866, p. 2 etc. Belin. Des capitulations et des traités de la France en Orient. Paris 1870. Наумовъ. Консульское право Европы и Америки. Москва 1856.

при которыхъ консульская юрисдикція является существенной необходимостью. Не будь здѣсь суда консуловъ, права и личность европейскихъ подданныхъ были бы всецѣло отданы на жертву произвола и фанатизма мѣстныхъ властей и населенія.

Существуетъ еще другое важное различіе въ юридическомъ положеніи консуловъ на Востокѣ и въ европейскихъ государствахъ. Между послѣдними издавна уже установились правильныя сношенія и обороты и выработались необходимое различіе въ функціяхъ и правахъ посланниковъ и консуловъ. Консулы въ образованныхъ государствахъ суть органы правительствъ для охраненія соціальныхъ интересовъ, торговли и промышленности своихъ народовъ. Напротивъ, въ государствахъ нехристіанскихъ, не принадлежащихъ къ членамъ международнаго общенія, на первый планъ выступаетъ дипломатическій характеръ консульской должности. Здѣсь консулы являются прежде всего политическими агентами, охраняющими интересы безопасности своего государства, равно какъ неприкосновенность опредѣленной сферы вліянія его на нецивилизованныи народъ. Поэтому то въ восточныхъ странахъ имѣются консулы во многихъ изъ такихъ мѣстностей, съ которыми вовсе не происходитъ торговыхъ сношеній.

Въ виду политическихъ интересовъ, ввѣренныхъ консуламъ на Востокѣ, они вообще пользуются здѣсь, въ извѣстной степени, правами и преимуществами дипломатическихъ агентовъ, которыя отнюдь не признаются за ними въ европейскихъ государствахъ.

Приведенныя различія даютъ основаніе къ раздѣленію и отдѣльному разсмотрѣнію консульскихъ учрежденій въ цивилизованныхъ государствахъ и въ государствахъ восточныхъ, нецивилизованныхъ.

§ 20. 1. Организація консульскихъ учрежденій въ европейскихъ государствахъ. На основаніи консульскихъ уставовъ и конвенцій учрежденія консульскія раздѣляются во 1-хъ, въ территоріальномъ отношеніи; во 2-хъ, въ личномъ, и въ 3-хъ, въ отношеніи іерархическомъ.

1. Обыкновенно иностранныя правительства назначаютъ своихъ консуловъ въ данную страну по округамъ. Они указываютъ кате-

дому консулу тѣ границы территоріальныя, въ предѣлахъ которыхъ онъ можетъ считаться компетентнымъ какъ въ отношеніи соотечественниковъ, такъ и мѣстныхъ властей.

Насколько такое раздѣленіе признается полезнымъ и привилось, это видно изъ того, что почти всѣ государства его придерживаются, и даже тѣ правительства, которыя въ дѣйствительности не позаботились его примѣнить, какъ напр. русское, всетаки и въ законѣ, и въ консульскихъ договорахъ говорятъ о распредѣленіи своихъ консуловъ по округамъ. Отсутствіе на практикѣ этого раздѣленія весьма нежелательно, ибо легко можетъ привести къ коллизіямъ какъ между консулами одного и того же государства, дѣйствующими на данной территоріи, такъ и между ними и мѣстной властью.

Въ послѣднее время возникъ вопросъ, можетъ ли территоріальное правительство требовать, чтобъ государства, назначающія къ нему консуловъ, непремѣнно указывали границы тѣхъ округовъ, въ которыхъ каждый изъ нихъ долженъ исполнять свои обязанности. Едва ли можно отрицать это право: по крайней мѣрѣ, мѣстное правительство несомнѣнно заинтересовано, чтобъ каждый консулъ зналъ свой округъ и чтобъ власти мѣстныя не оставались въ невѣдѣніи, съ какимъ консуломъ онѣ должны имѣть дѣло.

II. Въ отношеніи личномъ консулы во всѣхъ государствахъ раздѣляются на штатныхъ и нештатныхъ. Первые суть должностныя лица, находящіяся на службѣ назначившаго ихъ правительства (consules missi, Berufsconsuln); они избираются всегда изъ числа собственныхъ его подданныхъ. Второй разрядъ составляютъ такъ называемые выборные консулы (consules electi), которые назначаются изъ мѣстныхъ подданныхъ, коммерсантовъ, или иностранцевъ и не считаются состоящими на службѣ. Фактически и юридически они далеко не пользуются тѣмъ авторитетомъ и вниманіемъ со стороны мѣстной власти, какъ консулы штатные.

Назначенія выборныхъ консуловъ дѣлаются довольно часто. Они могутъ быть оправданы въ томъ случаѣ, когда въ извѣстномъ пунктѣ иностранной территоріи нѣтъ настолько значительныхъ интересовъ государства, чтобъ учреждать настоящій консульскій постъ, но существуютъ нѣкоторые, [illegible] мѣстѣ консула, хотя бы избраннаго изъ числа коммерсантовъ, полезнымъ. [illegible] бываютъ подданные того

государства. Впрочемъ, въ новѣйшее время правительства, наиболѣе добросовѣстно относящіяся къ своимъ обязанностямъ, уменьшаютъ число выборныхъ консуловъ и замѣняютъ ихъ штатными.

III. По своему рангу и порядку подчиненности консулы дѣлятся на слѣдующіе 4 разряда: 1) генеральные консулы; 2) консулы; 3) вице-консулы и 4) консульскіе агенты. Раздѣленіе это принято во всѣхъ современныхъ государствахъ.

Генеральный консулъ есть обыкновенно начальникъ консульскаго округа, которому подчиняются мѣстные консулы и вице-консулы; по отношенію къ нимъ онъ облеченъ правами надзора и контроля.

Консулы завѣдуютъ частями округа, какимъ-либо городомъ или портомъ. Помощники ихъ называются **вице-консулами** и назначаются иногда изъ мѣстныхъ купцовъ.

Наконецъ **консульскіе агенты** по большей части избираются генеральными консулами или консулами для исправленія въ извѣстной мѣстности консульскихъ обязанностей. Послѣдніе несутъ отвѣтственность за ихъ дѣйствія передъ своимъ правительствомъ.

Консулы всѣхъ наименованій и ранговъ стоятъ въ подчиненныхъ отношеніяхъ къ дипломатическимъ представителямъ назначившаго ихъ государства. Посланники имѣютъ высшій надзоръ за дѣятельностью консуловъ и являются ихъ руководителями и защитниками въ случаѣ нарушенія ихъ правъ или неудовлетворенія мѣстными властями ихъ законныхъ требованій.

О значеніи титула «генеральный консулъ и дипломатическій агентъ» мы говорили выше (§ 8)[1].

§ 21. 2. Формальныя условія дѣятельности консуловъ. Подъ формальными условіями дѣятельности консуловъ ра-

---

[1]) Срав. Phillimore. Commentaries. II, 263 etc. Bluntschli. Völkerrecht, § 249 ff. Heffter. Völkerrecht, § 245. Alt. Gesandschaftsrecht, § 26. Zilken. Bevoegdheid der Consulaire Ambtenren het Opmaken van Burgerlijke Akten en Consulaire Regtsmagt. La Haye 1873. De Clercq et Vallat. Guide pratique, t. I, p. 31 et suiv.—United States Consular Regulations. Washington 1868, p. 145 etc. Arntz. Précis méthodique des réglements consulaires de Belgique. Bruxelles 1876, p. 10 et suiv.

зумѣются тѣ законныя условія, отъ соблюденія которыхъ зависитъ вступленіе консуловъ въ отправленіе своей должности. Для вступленія въ должность консула необходимо **дозволеніе** со стороны территоріальной власти. Отсюда понятно, что отъ нея же зависитъ опредѣлить, въ **какія мѣстности** она согласна допустить иностранныхъ консуловъ.

Торговые трактаты и консульскія конвенціи опредѣляютъ, что договаривающіяся стороны въ правѣ взаимно назначать консуловъ въ города и порты, открытые для другихъ державъ. Поэтому правительство, которое по какимъ-либо соображеніямъ не желаетъ, чтобъ въ данномъ мѣстѣ находились консулы извѣстной державы, должно распространить запрещеніе на всѣ государства. Исключеніе въ пользу одного правительства нарушитъ права другихъ [1]).

Недопущеніе консуловъ въ опредѣленныя мѣстности объясняется преимущественно политическими мотивами. Такъ напр. правительство русское долгое время не соглашалось на назначеніе иностранныхъ консуловъ въ Варшаву, опасаясь вмѣшательства во внутреннія дѣла Царства Польскаго.

Въ послѣднее время Лондонскій кабинетъ неоднократно просилъ о допущеніи англійскаго консула въ Ташкентъ, конечно, не съ торговыми цѣлями; но всегда получалъ отказъ на томъ основаніи, что тамъ нѣтъ консуловъ другихъ государствъ.

Консулъ, назначенный на должность, обязанъ представить мѣстному правительству **актъ о назначеніи** (lettre de provision), данный ему правительствомъ, его избравшимъ. Если мѣстная власть соглашается, чтобъ консулъ занялъ свой постъ, то даетъ ему отъ себя **exequatur**, формальное согласіе на его полномочія. Exequatur объявляется въ правительственныхъ изданіяхъ и сообщается начальству того округа, гдѣ консулъ долженъ имѣть свое пребываніе.

[1]) Срав. консульскія конвенціи, заключенныя **Россіей** съ Франціей 1874 г.; съ Германіей 1874 г.; съ Италіей 1875 г.; съ Испаніей 1876 г. — Консульскія конвенціи, заключенныя **Германіей** съ С.-А. Соединенными Штатами въ 1871 г.; съ Нидерландами, съ Испаніей и съ Италіей въ 1872 г.— Консульскія конвенціи, заключенныя **Австро-Венгріей** съ Нидерландами въ 1855 г.; съ Франціей въ 1866 г.; съ Соед. Штатами въ 1870 г.; съ Португаліей въ 1873 г.; съ Италіей въ 1874 [illegible]

Правительство имѣетъ право отказать въ утвержденіи каждаго консула, который будетъ для него почему либо непріятенъ или неудобенъ.

Дѣйствительно, если оно можетъ не принять данное лицо, акредитованное къ нему въ качествѣ дипломатическаго агента, то тѣмъ болѣе это право принадлежитъ ему по отношенію къ консуламъ.

Практика показываетъ, что государства пользовались этимъ правомъ.

Въ 1869 г. президентъ С.-А. С. Штатовъ, Грантъ, назначилъ консуломъ въ Глазгоу одного ирландца, натурализованнаго въ Штатахъ, который былъ феніанецъ. Англійское правительство отказалось дать ему exequatur, какъ лицу враждебному и опасному для Англіи, и онъ былъ отозванъ [1]).

Данный уже exequatur можетъ быть отнятъ правительствомъ, разъ оно убѣдилось, что консулъ не оправдываетъ довѣрія, ему оказаннаго, если онъ вредитъ странѣ или будетъ скомпрометированъ.

Въ 1834 г. французское правительство отобрало exequatur отъ русскаго консула въ Байоннѣ за то, что онъ оказывалъ помощь возставшимъ въ Испаніи карлистамъ и этимъ нарушалъ нейтралитетъ Франціи.

Германское правительство въ 1878 г. лишило exequatur'а турецкаго консула въ Данцигѣ вслѣдствіе дурнаго поведенія его жены, которая была присуждена за шантажъ къ шестимѣсячному тюремному заключенію.

Въ случаѣ перемѣны правительства консулъ долженъ получать новый exequatur.

По этому поводу возникли въ 1830 г. недоразумѣнія между русскимъ консуломъ въ Антверпенѣ, Aegi, и бельгійскимъ правительствомъ. Послѣднее не было признано со стороны Николая I и Aegi продолжалъ исполнять свои консульскія обязанности. Но въ 1836 г. бельгійскія власти объявили, что такъ какъ Aegi въ дѣйствительности назначенъ къ голландскому правительству, то онѣ не будутъ болѣе признавать его русскимъ консуломъ. Aegi обратился за совѣтомъ къ посланнику русскому въ Амстердамѣ, который, однако, ничего не могъ сдѣлать, такъ какъ de facto Бельгія была самостоятельнымъ государствомъ и могла признать или не признать Aegi въ его званіи. Только по настояніямъ русскаго правительства бельгійскія власти согласились продолжать сношенія съ этимъ лицомъ, какъ съ русскимъ консуломъ. [2])

§ 22. 3. Права и преимущества консуловъ. В-

[1]) Lawrence-Wheaton, Commentaire, IV, 30.

[2]) Изъ дѣлъ С.-Петербургскаго Архива М. И. Д.

просъ о характерѣ и положеніи юридическомъ консуловъ споренъ Нѣкоторые писатели, какъ напр. Филлиморъ, утверждаютъ, что консулы должны занимать совершенно одинаковое положеніе съ иностранцами, частными лицами, находящимися на чужой территоріи [1]). Напротивъ, по мнѣнію другихъ консулы суть дипломатическіе представители своихъ государствъ и въ этомъ качествѣ пользуются правами, присвоенными посланникамъ [2]).

Ни то ни другое несправедливо. Будучи облеченъ полномочіями своего правительства, консулъ имѣетъ офиціальный характеръ, не принадлежащій простымъ иностранцамъ. Въ качествѣ должностнаго лица, онъ не можетъ считаться, наравнѣ съ ними, „временнымъ подданнымъ" того государства, куда онъ назначенъ. Съ другой стороны его нельзя считать и дипломатическимъ агентомъ, потому что представительнаго характера онъ лишенъ. Консулъ не представляетъ свое государство, какъ независимую международную личность, но какъ общественный организмъ съ присущими ему соціально-культурными интересами и задачами. Въ сферѣ этихъ задачъ онъ есть органъ правительственный своего государства на чужой территоріи и въ этомъ качествѣ онъ пользуется опредѣленными правами и преимуществами, которыя не принадлежатъ другимъ иностранцамъ.

Въ особенности нельзя отказать въ должностномъ характерѣ штатнымъ консуламъ, которые состоятъ на государственной службѣ.

Такое значеніе дѣйствительно признается за консулами какъ въ законахъ, такъ и въ конвенціяхъ консульскихъ.

Консулы не имѣютъ права дипломатическаго представительства и не пользуются внѣземельностью. Въ принципѣ они подсудны не только по гражданскимъ и торговымъ дѣламъ, но также уголовнымъ судебнымъ мѣстамъ того государства, гдѣ исполняютъ свои обязанности. Впрочемъ, въ послѣднее время государства не отказываютъ консуламъ,

[1]) Phillimore. Commentaries, II. 281.

[2]) Срав. Steck. Essai sur les Consuls. Berlin 1790, p. 18 et suiv. — Ch. de Martens. Guide diplomatique, t. I, p. 241 et suiv. — F. de Martens. Précis, I, § 147, notes de Pinheiro-Ferreira et Ch. Vergé. — Phillimore. Int. Law II, p. 266. — Calvo, Droit int., I. § 160. — Heffter. Völkerrecht. § 246.

въ особенности штатнымъ, въ нѣкоторыхъ льготахъ относительно подсудности, которыя могутъ возвысить ихъ нравственный авторитетъ въ глазахъ какъ мѣстныхъ властей, такъ и частныхъ лицъ, имѣющихъ съ ними сношенія.

Такъ въ русско-испанской консульской конвенціи 1876 г., въ ст. 2 постановлено, что консулы «не могутъ быть подвергаемы ни аресту, ни тюремному заключенію, кромѣ какъ за преступныя дѣянія, подлежащія по законамъ мѣста совершенія суду съ присяжными засѣдателями или уголовному наказанію».

Далѣе говорится, что «за долги консулы подвергаются личному задержанію, если занимаются торговлей, по торговымъ дѣламъ, но не гражданскимъ искамъ».

Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что штатные консулы вовсе освобождаются отъ ареста за долги, ибо правительства, ихъ назначившія, запрещаютъ имъ вести торговые обороты.

Въ той же статьѣ сказано, что консулы могутъ быть вызваны въ судъ въ качествѣ свидѣтелей, но не иначе какъ официальнымъ письмомъ. Если же они не могутъ явиться въ судъ, и дѣло, по которому они вызываются, гражданское, то судъ допрашиваетъ ихъ на дому или требуетъ письменныхъ показаній. — Кто опредѣляетъ эту невозможность, это не разрѣшено, такъ что по дѣламъ гражданскимъ консулъ всегда можетъ неявиться въ судъ, ссылаясь на свои служебныя обязанности.

Къ привиллегіямъ консуловъ, подданныхъ государства ихъ назначившаго, относится еще свобода отъ воинскаго постоя и воинскихъ повинностей. Они свободны отъ налоговъ прямыхъ и личныхъ, равно на движимость и предметы роскоши, какъ государственныхъ, такъ и земскихъ. Но если они владѣютъ на территоріи государства, куда назначены, недвижимостью, или занимаются торговлей, то уплачиваютъ съ нихъ налоги и пошлины на одинаковомъ основаніи съ иностранцами или туземными подданными.

Консулъ пользуется правомъ выставить на домѣ, въ которомъ онъ живетъ, флагъ и гербъ своего государства съ надписью. Но эта привиллегія не дѣлаетъ его жилище неприкосновеннымъ и не даетъ права убѣжища. Неприкосновенностью пользуется только архивъ консульства, который не можетъ быть подвергнутъ ни судебной описи,

ни обыску мѣстныхъ полицейскихъ властей. Но для этого необходимо, чтобы архивъ былъ совершенно отдѣленъ отъ бумагъ, принадлежащихъ лично консулу: здѣсь отнюдь не должны храниться торговыя книги, если консулъ занимается торговлей.

Вице-консулы и консульскіе агенты, назначенные консуломъ, не пользуются привиллегіями послѣдняго [1]).

Права и преимущества, нами указанныя, истолковываются мѣстнымъ правительствомъ болѣе льготнымъ образомъ, если дѣло идетъ о штатныхъ консулахъ, и гораздо ограничительнѣе въ отношеніи консуловъ нештатныхъ. Относительно первыхъ оно вообще должно поступать осторожно, даже осуществляя свои безспорныя права, подъ опасеніемъ вызвать неудовольствіе со стороны государствъ, ихъ назначившихъ. Насильственныя мѣры противъ консуловъ могутъ даже привести къ серьезнымъ столкновеніямъ.

Укажемъ на одинъ примѣръ. Въ 1843 г. между Англіей и Франціей едва не возникла война по слѣдующему поводу. На островѣ Таити находился англійскій консулъ и миссіонеръ Причардъ. Французы заняли островъ и хотѣли окончательно обратить его въ свою колонію, но встрѣтили отпоръ со стороны туземцевъ. Французскія власти на островѣ обвиняли Причарда въ подстрекательствѣ къ бунтамъ, арестовали его, заключили въ тюрьму и, наконецъ, посадили на французскій фрегатъ, чтобъ удалить съ острова. Когда извѣстія объ этомъ дошли до Англіи, то въ печати и въ парламентѣ поднялись такія ожесточенныя нападки на дѣйствія Французовъ, что грозили разрывомъ между двумя правительствами. Дѣло уладилось только послѣ того какъ Гизо, стоявшій въ то время во главѣ французскаго министерства, согласился дать удовлетвореніе англійскому флагу и вознаградить Причарда [2]).

Нельзя не высказать сожалѣнія, что государственные законы

[1]) Кромѣ вышеприведенныхъ консульскихъ конвенцій (§ 21), срав. договоры, заключенные между Россіей и Великобританіей въ 1843 и 1859 годахъ; между Англіей и Франціей въ 1787 г.; между Франціей и Россіей въ 1787 г.; между Франціей и Италіей въ 1862 г.; между Россіей и Австріей въ 1862 г.; между Швейцаріей и Бельгіей въ 1863 г.; между Соед. Штатами и Франціей въ 1788 и 1800 годахъ; между Соед. Штатами и Англіей въ 1806 г., и Пруссіей и Соединенными Штатами въ 1828 г.

Срав. также Lawrence-Wheaton. IV, 48 et suiv. Field. International Code, § 180—185.—Phillimore. Int. Law, II, 273.—Arntz. Précis méthodique, § 53.

[2]) Guizot. Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps (1865), t. VII, p. 40 et suiv.

опредѣляютъ не одинаковымъ образомъ юридическое положеніе консуловъ и что конвенціи консульскія ограничиваются въ этомъ отношеніи лишь общими началами, мало точными и возбуждающими на практикѣ сомнѣнія и споры. Было бы желательно, чтобъ правительства выяснили особенными законоположеніями не только права и обязанности своихъ консуловъ, находящихся за - границей, но и иностранныхъ, пребывающихъ на ихъ территоріи. Отсутствіе такого рода опредѣленій приводитъ къ тому, что мѣстныя власти или черезчуръ усердствуютъ, принимая всякое распоряженіе консула за выраженіе намѣреній его правительства, или наоборотъ, не уважаютъ даже законныхъ его требованій.

Особенно неудачно законодательство о консулахъ въ Россіи. Консульскій уставъ 1858 г. настолько устарѣлъ, что не соотвѣтствуетъ болѣе ни дѣйствительному значенію самихъ консуловъ, ни интересамъ русскихъ подданныхъ, поддерживающихъ обороты и сношенія за границей.

Гораздо болѣе отвѣчаютъ современнымъ требованіямъ иностранные консульскіе уставы. Замѣчательно опредѣлены права и обязанности консуловъ въ Германскомъ уставѣ 1867 г. Заслуживаютъ вниманія также Итальянскій уставъ 1866 г., бельгійскіе законы 1851 и 1857 гг. и испанскій законъ 1867 года Французское законодательство въ Ordonnance de la marine 1681 г. и декретѣ 1833 года заключаетъ богатый матеріалъ для уясненія правъ и функцій консульскихъ.

§ 23. 4. Функціи консуловъ. Самый краткій обзоръ обязанностей, возложенныхъ на консуловъ, долженъ привести къ убѣжденію, что задачи, имъ ввѣренныя, чрезвычайно сложны и разнообразны и что вмѣстѣ съ тѣмъ ихъ дѣятельность имѣетъ огромное значеніе для развитія соціальныхъ международныхъ сношеній, въ особенности торговыхъ и промышленныхъ.

Совершенно справедливо мнѣніе, высказанное о роли консуловъ Таллейраномъ, что будущность принадлежитъ имъ.

«Будучи искуснымъ дипломатомъ»—говорилъ въ 1839 году, Талейранъ въ похвалу одного умершаго французскаго дипломата, бывшаго также консуломъ — «сколько еще требуется для того, чтобъ быть хорошимъ консуломъ»? Обязанности консуловъ разнообразны до безконечности и онѣ вполнѣ отли-

аются отъ функцій другихъ должностныхъ лицъ. Онѣ требуютъ множества практическихъ знаній, для усвоенія которыхъ необходимо спеціальное воспитаніе и приготовленіе [1]).

Дѣйствительно, изъ года въ годъ число дипломатическихъ миссій уменьшается; напротивъ, консульства все болѣе множатся и захватываютъ все большее количество населенныхъ пунктовъ. Постоянное увеличеніе консульскихъ постовъ несомнѣнно свидѣтельствуетъ, что международныя соціальныя сношенія прогрессивно растутъ. Они вызываютъ потребность въ охранѣ и покровительствѣ на иностранной территоріи, оказываемыхъ консулами частнымъ лицамъ и интересамъ торговымъ, и по мѣрѣ своего развитія заставляютъ развиваться и дѣятельность консуловъ.

Главнѣйшія функціи, осуществляемыя консулами на иностранной территоріи, суть нижеслѣдующія.

a. Въ государствахъ образованныхъ консулы не имѣютъ судебныхъ обязанностей. Это начало выработалось въ Европѣ по мѣрѣ того какъ государства пришли къ сознанію о необходимости безусловнаго проведенія принципа территоріальности закона и юрисдикціи.

Впрочемъ, консулы не всегда уважали это начало. Изъ дѣлъ нашего государственнаго архива видно, что русскій консулъ въ Кенигсбергѣ, Исаковъ, разбиралъ въ 1784 г. гражданскія дѣла, возникавшія между русскими подданными, пріѣзжавшими въ Пруссію. Правительство прусское категорически протестовало противъ такого нарушенія его территоріальнаго верховенства. Но въ 1797 г. прусскій посланникъ въ С.-Петербургѣ снова жалуется, что Исаковъ занимается разбирательствомъ тяжебныхъ дѣлъ. Въ свое оправданіе Исаковъ ссылался на § 10 инструкціи, которую онъ получилъ отъ коммерцъ-коллегіи и въ которой было сказано: «Въ спорахъ, могущихъ случиться между россійскими купцами на мѣстѣ его (консула) пребыванія, ежели не касается до уголовныхъ дѣлъ, то имъ (купцамъ) запрещается приносить жалобы иностранному правительству, но должны они въ томъ положиться на рѣшеніе его (консула)». Но прусское правительство повторяло въ 1797 году положеніе, высказанное уже въ 1784 году, а именно «что всѣ купцы какой бы націи ни были подвержены законамъ той земли, гдѣ они находятся».

Отсутствіе у консуловъ въ европейскихъ и американскихъ государствахъ судебныхъ функцій не отымаетъ отъ нихъ права: во 1-хъ,

[1]) Ribeiro dos Santos et Castilho-Barreto. Traité du Consulat, t. I, p. 187. Срав. мое соч. «О консулахъ», стр. 581.

быть избранными въ третейскіе судьи между своими соотечественниками и во 2-хъ, принимать мѣры по охранительному судопроизводству. Въ случаѣ смерти кого либо изъ соотечественниковъ, консулъ участвуетъ въ описи оставшагося имущества, прикладываетъ къ нему свою печать и, если существуетъ трактатъ о взаимной выдачѣ наслѣдствъ, является лицомъ, на обязанности котораго лежитъ передача этого имущества законнымъ наслѣдникамъ [1]).

b. Главная обязанность консула заключается въ охраненіи коммерческихъ интересовъ своего государства и подданныхъ его. Консулъ обязанъ наблюдать, чтобъ мѣстныя власти не только не нарушали торговыхъ трактатовъ съ его государствомъ, но и не лишали его подданныхъ тѣхъ правъ, которыя даютъ торговые договоры мѣстнаго правительства другимъ иностранцамъ. Въ каждомъ торговомъ трактатѣ оговаривается, что обѣ стороны, заключившія договоръ, пользуются взаимно въ отношеніи торговли всѣми преимуществами «наиболѣе благопріятствуемой націи» (de la nation la plus favorisée), т. е. правами, хотя не предусмотрѣнными въ этомъ трактатѣ, но признаваемыми за иностранцами на основаніи другихъ торговыхъ договоровъ тѣхъ же государствъ. Поэтому консулы должны въ точности знать постановленія коммерческихъ трактатовъ какъ своего государства, такъ и того, на территоріи котораго уполномочены дѣйствовать.

c. На консуловъ же возлагается въ частности наблюденіе за торговымъ судоходствомъ своихъ государствъ. Они обязаны смотрѣть, чтобъ никто не злоупотреблялъ національнымъ коммерческимъ флагомъ и чтобъ соотечественники точно исполняли всѣ законоположенія, касающіяся торговли и мореплаванія.

Капитаны и шкипера торговыхъ судовъ, по прибытіи своемъ въ порты, гдѣ имѣются консульства, должны сдѣлать явку своему консулу, т. е. представить ему для провѣрки свои корабельныя бумаги.

[1]) Срав. ст. 2 и слѣд. конвенціи о наслѣдствахъ, заключенной въ 1871 году между Россіей и Германіей; конвенцію 1876 года между Россіей и Испаніей; декларацію 1880 года о взаимной выдачѣ наслѣдствъ, остающихся послѣ смерти мореходцевъ съ русскихъ и англійскихъ судахъ, заключенную между Россіей и Англіей, и др.

Во время стоянки они обязаны считать консула своимъ непосредственнымъ начальникомъ и исполнять всѣ его распоряженія.

Бодмерейные займы не могутъ быть сдѣланы безъ участія консула. Онъ составляетъ и подписываетъ акты о продажѣ судовъ и констатируетъ приключившіяся аваріи.

Въ случаѣ кораблекрушенія консулъ обязанъ немедленно подать помощь, принимая всѣ мѣры для спасенія людей и груза. Уцѣлѣвшіе товары и имущество остаются на его попеченіи; потерпѣвшіе кораблекрушеніе возвращаются его заботами на родину.

d. Консулы облечены извѣстными полицейскими правами въ отношеніи соотечественниковъ, пребывающихъ на иностранной территоріи, въ особенности же въ отношеніи экипажа коммерческихъ судовъ. Они улаживаютъ всѣ недоразумѣнія и споры между матросами и шкиперами или пассажирами и имѣютъ право налагать дисциплинарныя взысканія на экипажъ. Изъ людей экипажа никто не можетъ быть арестованъ иначе какъ по требованію консула.

Въ Петербургѣ полиція въ прежнее время подвергала аресту иностранныхъ матросовъ по одному словесному требованію консула, который часто не обозначалъ даже, за какой проступокъ и на какой срокъ требуетъ онъ содержанія подъ стражею матросовъ иностраннаго корабля. Нынѣ это уже не допускается. На основаніи приказа чинамъ Петербургской полиціи, изданнаго 25 мая 1876 г., полицейскія власти могутъ лишить свободы матросовъ иностранныхъ судовъ только по письменному требованію подлежащаго консульства, въ которомъ обозначены проступокъ арестованныхъ и срокъ заключенія. Послѣдній не можетъ превышать двухъ сутокъ.

e. Всѣ консульскіе уставы поручаютъ консуламъ охраненіе на иностранной территоріи правъ и интересовъ соотечественниковъ, подданныхъ государства, которымъ они назначены.

Консулъ обязанъ оказывать послѣднимъ, въ случаѣ надобности, всякую помощь не только совѣтомъ, но и дѣломъ. Лица тяжущіяся въ правѣ обращаться къ нему за указаніями, какъ имъ дѣйствовать на судѣ. Больные или впавшіе въ нищету получаютъ отъ него, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, матеріальную помощь и средства возвратиться на родину. Малолѣтные имѣютъ въ немъ ближайшаго

своего покровителя. Словомъ, какъ говорятъ два замѣчательные изслѣдователя консульскаго права—«(консулъ) послѣднее убѣжище для несчастнаго, пребывающаго въ чужой странѣ».

f. Въ отношеніи **военныхъ судовъ**, приходящихъ въ порты иностраннаго государства, мѣстные отечественные консулы имѣютъ особенныя обязанности. Командирамъ этихъ судовъ, къ нимъ обращающимся, они оказываютъ всяческое содѣйствіе при покупкахъ припасовъ,—если надобно—въ починкѣ корабля, при сношеніяхъ съ мѣстными властями и т. д. Они разъясняютъ имъ существующіе мѣстные обычаи, обязательные для иностранныхъ военныхъ кораблей и т. д.

g. Наконецъ, консулы исполняютъ обязанности **нотаріусовъ**. Въ прошломъ столѣтіи нотаріальныя права консуловъ не всегда признавались мѣстною властью. Наприм. Екатерина II издала 27 авг. 1782 г. указъ о запрещеніи консуламъ иностранныхъ державъ принимать и записывать у себя обязательства между иностранными и русскими подданными (П. С. З. № 15490).

Въ настоящее время уставы и конвенціи консульскіе дозволяютъ консуламъ совершать различнаго рода юридическія сдѣлки, домашнимъ порядкомъ или крѣпостнымъ, какъ между соотечественниками, такъ и между ними и иностранцами, даже между послѣдними, если только исполненіе сдѣлки должно послѣдовать въ государствѣ, органомъ котораго является консулъ.

Въ консульствахъ могутъ быть составляемы и хранимы духовныя завѣщанія, заключаемы брачные союзы и контракты; здѣсь же совершаются различнаго рода акты состоянія, акты объ усыновленіи и т. д. При совершеніи ихъ консулъ обязанъ сообразоваться съ законами своего государства.

Исчисленные предметы консульскаго вѣдѣнія достаточно показываютъ, насколько обязанности консуловъ сложны и какія широкія познанія требуются для добросовѣстнаго ихъ исполненія. Понятно, что при богатомъ разнообразіи дѣятельности консуловъ представляется важнымъ и весьма цѣлесообразнымъ констатировать ея результаты. Въ виду этого на консуловъ обыкновенно возлагается составленіе періодическихъ **отчетовъ**, которые даютъ возможность, при толковомъ

ихъ изложеніи, ознакомиться какъ съ состояніемъ и ходомъ промышленности и торговыхъ оборотовъ въ данный промежутокъ времени, такъ и съ законодательствомъ въ странѣ, гдѣ находятся консулы [1]).

XVI. Консулы въ нехристіанскихъ государствахъ.

§ 24. Консулы въ государствахъ нехристіанскихъ, какъ сказано выше, занимаютъ исключительное положеніе, которое представляется вполнѣ необходимымъ въ виду порядковъ, этимъ государствамъ присущихъ.

Низкая степень культуры азіятскихъ и африканскихъ народовъ, ихъ неустройство государственное и неумолимая враждебность ко всѣмъ другимъ народамъ, въ особенности къ христіанскимъ, заставили образованные народы, поддерживающіе съ ними сношенія, изыскивать средства, которыя дали бы возможность вести съ ними международные и торговые обороты, не подвергая явной опасности жизнь, честь, собственность и другія неотъемлемыя права своихъ подданныхъ. Средствомъ этимъ было и остается изъятіе европейцевъ, пребывающихъ среди тѣхъ народовъ, отъ мѣстной юрисдикціи и подчиненіе ихъ національнымъ законамъ и суду.

Понятно, что для консуловъ, какъ органовъ образованныхъ государствъ на Востокѣ, неподсудность и неприкосновенность явились тѣмъ болѣе условіями sine qua non исполненія ими своихъ служебныхъ обязанностей.

Такъ силою самихъ вещей создалась экстерриторіальность консуловъ въ нехристіанскихъ государствахъ, которая отчасти уравниваетъ ихъ права съ дипломатическими представителями государствъ.

Она основывается частью на международныхъ трактатахъ (капитуляціяхъ), частью на обычаяхъ. Послѣдніе еще болѣе расширяютъ

[1]) [illegible] вышеприведенные консульскіе уставы и международныя [illegible]: Le Clercq et Vallat. Guide pratique, I, p. 1 et suiv.—Ribeiro dos Santos et Castillo Barreto. Traité du Consulat. I, p. XIX et suiv.—[illegible]. Handbuch des Consulatwesens, S. 12 ff.—Koenig. Handbuch des deutschen Consulatwesens, S. 71 ff.—Reports respecting the Consular Services of Foreign Countries. London 1872.—[illegible] «О консулахъ», стр. 556 и сл.

тѣ права, которыми пользуются консулы на Востокѣ по договорамъ. Съ юридической точки зрѣнія обязательность этихъ обычаевъ неотрицаема.

Въ самое послѣднее время Порта Отоманская сдѣлала, однако, попытку поставить консуловъ, находящихся на ея территоріи, въ то положеніе, которое они должны занимать согласно буквальному смыслу капитуляцій. Циркуляромъ 11 окт. 1881 г., сообщеннымъ представителямъ европейскихъ державъ въ Константинополѣ, она отмѣнила различныя почетныя права консуловъ, которыя въ теченіи вѣковъ признавались за ними въ силу обычаевъ. Европейскіе кабинеты рѣшительно протестовали противъ этой мѣры. Въ коллективныхъ нотахъ на имя Порты отъ 25 дек. 1881 г. и 25 февр. 1882 г. они стали на почву, которую трудно оспорить. Они доказывали, что Порта не въ правѣ отрицать абсолютную обязательность для нея обычныхъ началъ. Они указывали, что въ восточныхъ государствахъ и въ особенности въ Турціи обычаи имѣютъ огромное значеніе и многія отношенія опредѣляются здѣсь исключительно ими, а не законами. Если же Порта всётаки несогласна на будущее время признавать обычныя почетныя права консуловъ, то во всякомъ случаѣ не можетъ уничтожить ихъ по своему единоличному усмотрѣнію, безъ соглашенія съ другими заинтересованными правительствами.

Въ виду этого протеста вопросъ о почетныхъ правахъ консуловъ въ турецкихъ владѣніяхъ до настоящаго времени остается нерѣшеннымъ.

Экстерриторіальностью пользуются въ восточныхъ государствахъ не одни консулы, но до извѣстной степени также иностранцы, подданные европейскихъ государствъ. Послѣднія установили для своихъ подданныхъ на Востокѣ особые суды, дѣйствующіе на мѣстѣ, именно консульскіе суды, которые постановляютъ свои рѣшенія по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ на основаніи законовъ своего отечества.

Юрисдикція консуловъ на Востокѣ также обезпечена международными трактатами; но подобно всѣмъ другимъ консульскимъ привиллегіямъ, и ея raison d'être лежитъ собственно въ несовершенствахъ государственнаго и судебнаго строя, отличающихъ до настоящаго времени мусульманскія и вообще нецивилизованныя государства. Пока не будутъ устранены эти недостатки, не можетъ быть рѣчи объ отмѣнѣ трактатовъ, которые освятили тѣ привиллегіи. Нѣтъ никакой надобности требовать для прекращенія консульской юрисдикціи принятія

мусульманскими народами христіанской вѣры. Вѣра тутъ не при чемъ. Развитіе гражданственности и юридическаго порядка—единственное дѣйствительное условіе для отмѣны привиллегированнаго положенія европейцевъ въ государствахъ восточныхъ, которое съ точки зрѣнія основныхъ началъ международнаго права, безъ сомнѣнія, представляется явленіемъ ненормальнымъ.

Раздѣленіе консуловъ въ нехристіанскихъ государствахъ такое же, какъ и въ государствахъ христіанскихъ, цивилизованныхъ. Ничѣмъ не отличаются также въ тѣхъ и другихъ условія формальныя для дѣятельности консуловъ. Здѣсь также требуется, чтобъ мѣстное правительство дало свое согласіе на вступленіе консула въ должность. Въ Турціи оно называется б е р а т ъ и дается султанскимъ фирманомъ.

Существенной особенностью консульской дѣятельности на Востокѣ является только ихъ юрисдикція, которая должна быть разсмотрѣна особо.

1. Историческое развитіе консульской юрисдикціи на Востокѣ.

Въ очеркѣ исторіи консульскихъ учрежденій мы замѣтили, что консулы были первоначально коммерческіе судьи, которые явились вмѣстѣ съ крестоносцами и купцами въ торговые центры мусульманскихъ государствъ. Изъ капитуляцій, заключенныхъ съ послѣдними въ XII и слѣдующихъ столѣтіяхъ, видно, что правительства мусульманскія всегда признавали себя некомпетентными въ разсмотрѣніи дѣлъ, которыя возникали между европейскими поселенцами, и считали законнымъ ихъ судьей одного консула. Право юрисдикціи консульская никогда не оспаривалось мусульманскою территоріальною властью. «Этотъ обычай—говоритъ Маслатри—былъ до такой степени естественъ и такъ рѣдко нарушаемъ, что многіе трактаты не находили нужнымъ упомянуть о немъ»[1].

Консулу были подсудны въ гражданскихъ, торговыхъ и уголовныхъ дѣлахъ всѣ его соотечественники и лица, состоявшія подъ его покровительствомъ на мусульманской территоріи. По дѣламъ между подданными различныхъ европейскихъ государствъ судъ происходилъ «по обычаю», т. е. въ такомъ порядкѣ.

[1]) [illegible] Traites de paix et de commerce. Introduction. p. 87. Подроб[illegible] развитія [illegible] юрисдикціи [illegible] «О консу[illegible]» стр. 53–250.

которыя признавали наилучшимъ сами христіанскія власти. Но если въ дѣлѣ былъ замѣшанъ подданный мѣстный или мусульманинъ, то по общему правилу такое дѣло разсматривалось мѣстными властями: начальникомъ таможни, губернаторомъ или начальникомъ крѣпости.

Порядокъ этотъ, выработавшійся въ началѣ среднихъ вѣковъ, лежитъ до настоящаго времени въ основаніи юрисдикціи консуловъ на Востокѣ.

Когда турки завоевали Константинополь и устроили Оттоманскую имперію, они приняли въ наслѣдство судебныя права консуловъ во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, по берегамъ Средиземнаго моря, которыя вошли въ составъ новаго мусульманскаго государства. Капитуляціи, заключенныя съ Турціей, всѣ до одной подтверждаютъ эти права.

Изъ болѣе значительныхъ христіанскихъ государствъ Франція ранѣе другихъ вступила въ близкія сношенія съ турками. Она достигла того, что уже въ 1528 г. и въ 1535 г. особыми капитуляціями была признана юрисдикція французскихъ консуловъ на турецкой территоріи и подтверждались въ этомъ отношеніи всѣ «древніе обычаи». Особенно же подробно опредѣлены права французскихъ консуловъ въ Турціи капитуляціей 1740 г., которая до сихъ поръ сохраняетъ свою обязательную силу.

Благодаря особымъ политическимъ обстоятельствамъ, сблизившимъ Францію съ Турціей, первая успѣла настоять на исключительномъ правѣ, чтобъ всѣ сношенія другихъ европейскихъ державъ съ турками происходили не иначе какъ чрезъ ея посредство. Поэтому первоначально какъ подданные, такъ и суда другихъ національностей, находившіеся въ Оттоманской имперіи, пользовались покровительствомъ единственно французскихъ консуловъ.

Европейскія правительства естественно стремились освободиться отъ этой унизительной зависимости и мало по малу добились своей цѣли. Въ 1580 г. Англія заключила первую капитуляцію съ Портой, утвердившую за англійскими подданными на оттоманской территоріи всѣ права, которыми пользовались французы. Капитуляція 1675 г. по настоящее время опредѣляетъ права торговли англійской и юрисдикцію англійскихъ консуловъ въ турецкихъ владѣніяхъ.

Между Россіей и Турціей былъ заключенъ въ 1783 г. торговый трактатъ, который получилъ общеевропейское значеніе. По этому договору русскіе подданные и консулы въ Оттоманской имперіи не только получили всѣ права французскихъ и англійскихъ, но пріобрѣли новыя, которыя въ силу начала: de la nation la plus favorisée перешли затѣмъ на подданныхъ другихъ европейскихъ государствъ.

Правительство русское подтвердило въ этомъ [illegible]

...ставать консуловъ во всѣ мѣста Оттоманской имперіи, гдѣ только будетъ признано нужнымъ. Консуламъ обезпечена полная неприкосновенность и неподсудность мѣстнымъ властямъ. Русскіе подданные, пребывавшіе въ Турціи, въ дѣлахъ между собой судились отечественнымъ консуломъ. Мало того: смѣшанные процессы, въ которыхъ были сторонами русскіе подданные и подданные другихъ европейскихъ государствъ, безъ согласія тяжущихся не могли быть судимы мѣстными учрежденіями. Въ случаѣ преступленія русскаго подданнаго противъ туземца дѣло разсматривалось мѣстною властью, но въ присутствіи консула. Наконецъ, обезпечивалась неприкосновенность русскихъ подданныхъ, въ дома которыхъ запрещалось входить турецкимъ властямъ безъ увѣдомленія посланника или консула.

Другія европейскія государства послѣдовали примѣру Франціи и Англіи и заключили съ султанами самостоятельныя капитуляціи. Австрія выговорила въ пользу своихъ консуловъ опредѣленныя судебныя и полицейскія права въ отношеніи соотечественниковъ, находящихся въ Турціи, Пассаровицкимъ коммерческимъ трактатомъ 1718 г., который былъ возобновленъ договорами 17..., 1784 и 1791 гг. Пруссія заключила съ Портою дружескій и торговый трактатъ въ 1761 г., на основаніи котораго обезпечила за своими консулами въ Турціи всѣ права, которыя только получили консулы другихъ державъ.

Коммерческіе договоры, заключенные съ Турціей въ теченіи XIX ст., подтверждаютъ во всемъ постановленія предшествующихъ съ нею трактатовъ. Новые договоры о неподсудности европейскихъ подданныхъ турецкимъ судамъ и о консульской юрисдикціи были заключены съ Портою въ текущемъ столѣтіи только тѣми государствами, которыя еще не состояли съ нею въ обязательственныхъ отношеніяхъ; напр. Сардинія заключила такой договоръ въ 1823 г., С.-А. С. Штаты въ 1830 г., Бельгія и Греція въ 1839 г. Они всѣ обезпечили за собой права «наиболѣе благопріятствуемой націи».

Утвердившіеся въ Турціи консульскіе порядки съ теченіемъ времени были перенесены, на основаніи договоровъ, въ другія восточныя государства: въ Персію, Китай и Японію. И здѣсь европейскіе подданные пользуются исключительными правами.

Первый трактатъ съ Персіей о консульской юрисдикціи заключила Франція въ 1705 г. Онъ обращаетъ на себя вниманіе постановленіемъ, на основаніи котораго, въ противность господствующему взгляду, исковыя дѣла «между французами и другими націями» должны разсматриваться персидскимъ судомъ и на основаніи мусульманскаго права. Впрочемъ, этотъ договоръ остался безъ исполненія, такъ

какъ между Франціей и Персіей долгое время не существовало никакихъ сношеній и въ Персіи не было французовъ. Обязательную силу имѣетъ въ настоящее время франко-персидскій договоръ 1854 г.

Россія обезпечила широкія права своимъ консуламъ и подданнымъ на персидской территоріи договорами съ Персіей 1717 г., 1723, 1729, 1732, 1735, 1813 и 1828 гг. Договоръ послѣдняго года (Туркменчайскій) сохраняетъ силу до настоящаго времени. На основаніи его всѣ иски и преступленія между русскими подданными, проживающими въ Персіи, вѣдаются русскимъ консуломъ. Преступленія ихъ противъ туземныхъ подданныхъ разсматриваются персидскимъ судомъ, но для наказанія осужденные передаются консулу или посланнику.

Англія пользуется въ предѣлахъ персидскихъ владѣній извѣстными правами и преимуществами на основаніи договоровъ съ Персіей: мирнаго 1814 г. и коммерческаго 1841.

Торговыя сношенія европейцевъ съ Китаемъ существовали уже въ XVI ст. Первый договоръ заключила съ Поднебесной имперіей Россія въ Нерчинскѣ, въ 1689 г. На основаніи 6 ст. этого договора взаимно выдаются преступники — китайцы и русскіе подданные — виновные въ преступленіяхъ на чужой территоріи для суда надъ ними по національнымъ законамъ. Въ Кяхтинскомъ русско-китайскомъ трактатѣ 1727 г. выставленъ впервые принципъ экстерриторіальности русскихъ подданныхъ въ предѣлахъ Китая. Но только по Кульджинскому договору 1851 г. Россія получила право назначать въ Китай своего консула, впрочемъ съ весьма ограниченной юрисдикціей. Послѣдняя была расширена и самое число консуловъ увеличено по Тьяндзинскому трактату 1858 г., подтвержденному трактатомъ Пекинскимъ 1860 г. [1]).

Англійскіе консулы пользуются въ Китаѣ судебными правами на основаніи договоровъ 1843 и 1869 г.; французскіе получили эти права въ 1844 и 1858 г. [2]).

[1]) Балкашинъ. Трактаты Россіи съ Китаемъ, стр. 3 и слѣд.—Моя брошюра: «[illegible] entre la Russie et la Chine», p. [illegible]
[2]) Mayers. [illegible]

Вообще консульская юрисдикція шире въ Китаѣ, нежели въ Оттоманской имперіи, такъ какъ здѣсь даже смѣшанные процессы, въ которыхъ участвуютъ китайскіе подданные, разсматриваются и улаживаются консулами при содѣйствіи китайскихъ властей.

Въ сношеніяхъ съ Японіей Англія и С.-А. С. Штаты опередили Россію заключеніемъ трактата. Они заключили первый трактатъ съ этимъ государствомъ въ 1854 г.; Россія—въ 1855 г., въ Симодѣ. Оба договора весьма недостаточно опредѣлили права и обязанности консуловъ въ Японіи. Относящіяся сюда постановленія подробно развиты въ русско-японскомъ трактатѣ 1858 г., заключенномъ въ Едо, и въ конвенціи 1866 г. между Японіей съ одной стороны и Англіей, С. Штатами, Франціей и Голландіей съ другой [1]).

Кромѣ поименованныхъ государствъ, юрисдикція европейскихъ консуловъ признается еще, на основаніи трактатовъ, въ королевствѣ Сіамскомъ, въ Маскатскомъ иманатѣ и на островѣ Мадагаскарѣ. Въ 1799 г. былъ заключенъ трактатъ между Испаніей и Марокко, который видоизмѣняетъ общія начала консульской юрисдикціи въ томъ отношеніи, что требуетъ выдачи испанскихъ подданныхъ, совершившихъ преступленіе въ Марокко, или консулу, или испанскимъ пограничнымъ властямъ; марокканцы же передаются властямъ марокканскимъ.

Вопросъ о положеніи Европейцевъ въ Марокко обсуждался лѣтомъ 1880 г. на международной конференціи, созванной въ Мадридѣ по почину испанскаго правительства. Результатомъ этихъ совѣщаній была замѣчательная во многихъ отношеніяхъ конвенція, подписанная 3 іюля 1880 года уполномоченными Англіи, Австро-Венгріи, Германіи, Франціи, Испаніи, Бельгіи, Италіи, Даніи, Соед. Штатовъ, Голландіи, Швеціи, Португаліи и Марокко. Россія не имѣла представителя на этой конференціи [2]).

Распространеніе консульской юрисдикціи на Востокѣ въ теченіи XVIII и XIX ст. подтверждаетъ ту истину, что однѣ и тѣ же по-

---

[1]) Срав. Treaties and Conventions concluded between the Empire of Japan and Foreign Nations 1854—1871. Tokio. 1874 (текстъ актовъ на японскомъ и главнѣйшихъ европейскихъ языкахъ).

[2]) Revue de droit international, t. XIII, p. 221.

требности приводятъ, при одинаковыхъ условіяхъ, къ тождественнымъ учрежденіямъ. Если суды консуловъ, зародившіеся въ XII ст., на берегахъ Средиземнаго моря, среди мусульманъ, перенесены въ настоящее время въ самыя отдаленныя азіятскія земли, въ Китай и Японію, то ясно, что существованіе этихъ судовъ находится въ причинной связи съ той низкой степенью культурнаго состоянія нехристіанскихъ народовъ, которая не даетъ никакой возможности руководствоваться въ сношеніяхъ съ ними началами европейскаго международнаго права.

2. Консульскіе суды.

§ 25. Заступая по отношенію къ своимъ подданнымъ въ нехристіанскихъ государствахъ мѣсто территоріальной власти, цивилизованныя правительства и юридически, и нравственно обязаны устроить здѣсь такой порядокъ суда, который бы вполнѣ обезпечивалъ правосудіе. Судебныя права консуловъ не должны быть разсматриваемы, какъ привиллегія, данная европейцамъ для безнаказаннаго совершенія преступленій и ничѣмъ нестѣсняемой эксплоатаціи мѣстныхъ подданныхъ и правительствъ. Праву консульской юрисдикціи соотвѣтствуетъ обязанность организовать суды консуловъ согласно неотложнымъ требованіямъ юридическаго порядка [1]).

Это безспорное положеніе, къ сожалѣнію, сознается не всѣми современными европейскими законодательствами и далеко не оправдывается практикой консульскихъ судовъ. Существующіе порядки консульской юрисдикціи во многихъ отношеніяхъ крайне неудовлетворительны и вызываютъ справедливыя жалобы мѣстнаго населенія и правительствъ.

[1]) Коммиссія Института международнаго права единогласно приняла въ 1881 году слѣдующія двѣ предложенныя мною резолюціи: 1) Нынѣ существующая практика въ разбирательствѣ смѣшанныхъ дѣлъ недостойна цивилизованныхъ державъ и въ высшей степени зловредна для законныхъ интересовъ ихъ подданныхъ, пребывающихъ на Востокѣ. 2) Экстерриторіальность подданныхъ христіанскихъ государствъ въ странахъ восточныхъ не есть только привиллегія и право, но также обязанность. Эти положенія были одобрены Туринскимъ конгрессомъ Института международнаго права въ 1882 году.

По своему устройству консульскіе суды представляють три различные типа: французскій, англійскій и русскій, которые характеризуются слѣдующими особенными чертами.

а) Въ основаніи организаціи французскихъ консульскихъ судовъ лежатъ начала, выраженныя въ знаменитомъ Морскомъ ордонансѣ 1681 г. Для гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ между французами, пребывающими на Востокѣ, былъ установленъ судъ консула съ участіемъ выборныхъ изъ среды французскихъ комерсантовъ, поселившихся въ консульскомъ округѣ. Постановленія Морского ордонанса были развиты послѣдующими законодательными актами, изъ коихъ особенно важны: законъ 1778 г. о судебныхъ функціяхъ консуловъ, законъ 1781 г. объ устройствѣ консульскихъ судовъ и декретъ 1833 г., преобразовавшій французскія консульства.

На основаніи этихъ законовъ въ каждомъ французскомъ консульскомъ округѣ учрежденъ судъ консульскій, въ качествѣ первой инстанціи для гражданскихъ и торговыхъ дѣлъ. Въ составъ его входятъ консулъ и два засѣдателя, по приглашенію консула, изъ среды французскихъ подданныхъ, живущихъ въ округѣ. Но единогласнаго рѣшенія не требуется и постановленія суда подписываются однимъ консуломъ.

Въ Константинополѣ французскій консулъ разбираетъ коммерческія и гражданскія дѣла единолично.

Апелляціонною инстанціею для консульскихъ судовъ въ Оттоманской имперіи и въ Персіи служитъ экскій судъ въ южной Франціи. На рѣшенія этого трибунала могутъ быть поданы кассаціонныя жалобы въ парижскій кассаціонный судъ.

Такой же порядокъ установленъ въ Маскатѣ, Китаѣ, Японіи, Сіамѣ и съ 1880 года на островѣ Мадагаскарѣ, только съ той разницей, что апелляціонною инстанціей назначенъ для этихъ странъ судъ въ Сайгунѣ.

Порядокъ разсмотрѣнія уголовныхъ дѣлъ, возникающихъ въ французскихъ консульскихъ округахъ, опредѣляется свойствомъ самаго правонарушенія. Нарушенія полицейскихъ распоряженій (contraven-

tions) рѣшаются единолично и безапелляціонно подлежащимъ консуломъ. Проступки (délits) вѣдаются судомъ коллегіальнымъ, составленнымъ изъ консула и двухъ асессоровъ, приглашенныхъ консуломъ. Наконецъ, относительно преступленій (crimes) консулъ исполняетъ только обязанности судебнаго слѣдователя; обвинительной камерой является упомянутый коллегіальный судъ; самое же дѣло рѣшается въ экскомъ судѣ [1]).

По французскому образцу устроены консульскіе суды германскіе, итальянскіе, бельгійскіе и нѣк. др. Германскій законъ о консулахъ 1879 г. назначилъ апеляціонной инстанціей для рѣшеній консульскихъ судовъ германскихъ общеимперскій торговый судъ въ Лейпцигѣ [2]).

b) Устройство англійскихъ консульскихъ судовъ на Востокѣ вообще напоминаетъ порядокъ судоустройства, который выработался и примѣненъ въ самой Англіи. Они организованы на основаніи Orders in Council, изданныхъ въ 1864, 1865 и 1881 г.

Первой инстанціей для всѣхъ судебныхъ дѣлъ, возникающихъ между англійскими подданными въ восточныхъ государствахъ, являются провинціальные или окружные консульскіе суды. Они состоятъ изъ самого консула, которому принадлежитъ предсѣдательство, и изъ 2-хъ или 4-хъ засѣдателей, англійскихъ подданныхъ, пребывающихъ въ округѣ. Если таковыхъ въ округѣ не окажется, то консулъ обязанъ одинъ разрѣшать всѣ дѣла. Уголовныя дѣла разсматриваются съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей въ числѣ пяти человѣкъ, англійскихъ подданныхъ, избранныхъ по списку, ежегодно составляемому въ каждомъ округѣ. Законъ не предусматриваетъ того случая, когда уголовное дѣло возникнетъ въ округѣ, въ которомъ не найдется англичанъ, могущихъ быть присяжными.

---

[1]) Срав. Féraud-Giraud. De la juridiction française dans les Échelles [illegible] Levant et de Barbarie. Paris 1866. t. II.—Genevois. Histoire critique de la juridiction consulaire, p. 66 et suiv. — Merlin. Répertoire de jurisprudence. t. III, p. [illegible] et suiv.—Dalloz. Jurisprudence générale, t. XII. p. 257.

[2]) Срав. Brauer. Die deutschen Justizgesetze in ihrer Anwendung auf die amtliche Thätigkeit der Konsuln und diplomatischen Agenten und die Konsulargerichtsbarkeit. Berlin 1879.

Высшей или апелляціонной инстанціей является «Верховный Консульскій Судъ для владѣній Высокой Оттоманской Порты». Онъ учрежденъ въ Константинополѣ, но можетъ открывать свои засѣданія въ любой мѣстности на турецкой территоріи. Верховный судья и другіе его члены спеціально назначаются англійскимъ правительствомъ. Для Китая и Японіи верховный судъ устроенъ въ Шанхаѣ. Удобство существованія высшей судебной инстанціи въ мѣстѣ дѣятельности консуловъ не подлежитъ сомнѣнію [1]).

c) Наконецъ, относительно организаціи русскихъ консульскихъ судовъ на Востокѣ надо сказать, что за исключеніемъ Персіи, во всѣхъ другихъ восточныхъ государствахъ не существуетъ никакого закономъ опредѣленнаго устройства этихъ судовъ. Правила, которыя имѣются объ этомъ предметѣ въ Торговомъ уставѣ, спеціально относятся къ русскимъ консульскимъ судамъ въ Персіи. Немногія же постановленія этого устава, которыя говорятъ о судебныхъ правахъ русскихъ консуловъ въ Турціи, какъ мы увидимъ ниже, не даютъ ни малѣйшаго понятія, какъ должны быть устроены здѣсь русскіе консульскіе суды [2]).

Въ Персіи русскіе консульскіе суды устроены по образцу западноевропейскихъ, но съ слѣдующей особенностью. Въ качествѣ низшей инстанціи существуютъ суды двухъ родовъ: одни — въ русскихъ консульствахъ, другой — при миссіи въ Тегеранѣ. Консульскіе суды разсматриваютъ дѣла между русскими подданными, живущими въ округѣ консульства; судъ при миссіи — дѣла лицъ, производящихъ торгъ въ Персіи, пребывающихъ внѣ консульскихъ округовъ. Какъ консульскіе суды, такъ и судъ при миссіи состоятъ, кромѣ предсѣдателя, изъ двухъ засѣдателей — членовъ именитаго купечества, избранныхъ лицами своего сословія. Въ судѣ консульскомъ предсѣдательствуетъ консулъ; въ судѣ при миссіи — старшій драгоманъ посольства. Но вѣдѣнію этихъ судовъ подлежатъ только тѣ иски, которые

[1]) Lawrence-Wheaton, Commentaire, t. IV, p. 231 et suiv. Мое соч.: «О консулахъ», стр. 305 и слѣд.

[2]) См. мое соч.: «О консулахъ», стр. 326 и слѣд.

превышаютъ цѣною 30 рублей: по искамъ меньшей цѣны консулъ постановляетъ рѣшенія единолично.

Второй инстанціей назначенъ судъ при миссіи же, но въ другомъ составѣ. Въ немъ предсѣдательствуетъ старшій секретарь миссіи, который вмѣстѣ съ тѣмъ есть и старшій генеральный консулъ въ Персіи, и засѣдаютъ члены-засѣдатели, назначенные начальникомъ миссіи изъ числа почетнѣйшихъ русскихъ подданныхъ, живущихъ въ Тегеранѣ [1]).

Существеннымъ недостаткомъ этой организаціи является предсѣдательство въ судахъ при миссіи драгомана и секретаря посольства, которые едва ли обладаютъ настолько юридическими познаніями, чтобъ добросовѣстно исполнить судейскія обязанности. Но хорошей стороной надо признать составъ судовъ первой инстанціи, выборный изъ мѣстнаго общества.

О русскихъ консульскихъ судахъ въ Турціи говорятъ двѣ статьи (2144 и 2145) Торговаго устава. Въ одной постановляется, что русскіе подданные, пребывающіе въ Левантѣ, подчиняются въ полицейскомъ и судебномъ отношеніи послу при Портѣ и русскимъ консуламъ. Другая статья гласитъ, что для суда надъ русскими подданными учреждаются посольствомъ константинопольскимъ коммиссіи, дѣйствующія подъ надзоромъ посланника. Но что такое эти коммиссіи, изъ кого онѣ состоятъ, какая роль принадлежитъ въ нихъ консуламъ, объ этомъ въ нашихъ законахъ нѣтъ ни слова.

Въ дѣйствительности коммиссій, о которыхъ говоритъ Торговый уставъ, не существуетъ. На мѣсто ихъ введены какъ въ Оттоманской имперіи, такъ и въ Китаѣ и въ Японіи суды консуловъ по образцу устроенныхъ въ Персіи. Но въ названныхъ государствахъ консулъ единолично не разбираетъ никакихъ дѣлъ, кромѣ споровъ между шкиперами и матросами.

3. Права и обязанности консуловъ по судебной части.

§ 26. Право каждаго цивилизованнаго правительства творить судъ и расправу въ восточныхъ государствахъ чрезъ посредство своихъ консуловъ не есть, какъ мы сказали, только право, но и обязан-

[1]) Статьи 2109 и слѣд. Торговаго устава.

ность. Правительства нехристіанскія имѣютъ право требовать, чтобъ консульская юрисдикція не была насмѣшкой надъ правосудіемъ.

Какъ устроены консульскіе суды, мы видѣли. Что касается судопроизводства консульскаго, то говоря вообще судебные порядки, существующіе въ данной странѣ, опредѣляютъ порядокъ разбирательства въ консульскихъ судахъ. Въ принципѣ консулъ обязанъ разсматривать и рѣшать всѣ дѣла, его вѣдѣнію подлежащія, на основаніи отечественныхъ законовъ. Это есть требованіе, которое заявляется всѣми законами, касающимися консульской юрисдикціи, и которое логически вытекаетъ изъ экстерриторіальности иностранцевъ, подданныхъ образованныхъ государствъ, находящихся на территоріи государствъ восточныхъ. Но примѣненіе консуломъ-судьей національныхъ законовъ всетаки не безусловно. Оно ограничивается какъ постановленіями трактатовъ, заключенныхъ съ нецивилизованными государствами, такъ обычаями и судебной практикой, выработавшейся вѣками въ консульскихъ судахъ.

Наиболѣе спорнымъ и важнымъ представляется въ этомъ отношеніи вопросъ о подсудности, который въ восточныхъ государствахъ имѣетъ особенное значеніе. Стоитъ только припомнить, что напр. на турецкой территоріи существуетъ 14 различныхъ юрисдикцій, а въ Египтѣ даже 17, чтобъ вполнѣ понять, насколько важно для интересовъ правосудія въ нехристіанскихъ государствахъ точное опредѣленіе компетенціи консульскихъ судовъ.

Ограничимся немногими замѣчаніями.

Гражданская и уголовная подсудность дѣлъ, подлежащихъ разбирательству консульскихъ судовъ, опредѣляется вообще нижеслѣдующими началами.

1) Дѣла между подданными одного и того же христіанскаго государства, по общему правилу, освященному трактатами и законами, подлежатъ исключительному вѣдѣнію національнаго консульскаго суда.

2) Дѣла между подданными различныхъ христіанскихъ государствъ должны быть рѣшаемы согласно правилу: Actor forum rei sequitur.

Но это правило обычное. Государства могутъ его придерживаться, могутъ и не придерживаться. Какъ бы само по себѣ оно ни было разумно, оно не устраняетъ необходимости международнаго соглашенія относительно поряд-

въ которомъ должны разбираться смѣшанные процессы. Такого соглашенія до сихъ поръ не существуетъ.

Правда, нѣкоторые французскіе писатели по консульскому праву положительно утверждаютъ, что соглашеніе по вопросу о подсудности смѣшанныхъ дѣлъ состоялось въ 1820 г., въ Константинополѣ, между представителями Франціи, Англіи, Австріи и Россіи, къ которымъ впослѣдствіи присоединились всѣ другія державы. На основаніи этой конвенціи, какъ увѣряютъ, было постановлено, что для рѣшенія тяжебныхъ дѣлъ между лицами различныхъ подданствъ должны быть учреждены смѣшанныя судныя коммиссіи; что послѣднія обязаны руководствоваться началомъ: Actor forum rei sequitur; что въ составѣ коммиссіи должны находиться два члена отъ посольства отвѣтчика и одинъ отъ посольства истца и т. д. Однако, кромѣ голословныхъ утвержденій, мы не имѣемъ никакихъ доказательствъ, что подобная конвенція дѣйствительно была заключена.

Въ дѣйствительности цивилизованныя государства уважаютъ установившійся на Востокѣ обычай, по которому смѣшанные процессы вчиняются въ судѣ отвѣтчика. Начало это представляетъ единственный исходъ изъ затрудненія найти судъ, рѣшеніе котораго по дѣлу не осталось бы мертвой буквой, но было исполнено. Но на практикѣ всётаки встрѣчаются затрудненія. Апелляціонные суды нерѣдко отказывались утвердить приговоры, постановленные по смѣшаннымъ процессамъ низшими инстанціями. Поэтому было бы полезно, за отсутствіемъ международнаго соглашенія, санкціонировать правило: Actor forum rei sequitur по крайней мѣрѣ въ отдѣльныхъ законодательствахъ.

Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ подражанія постановленіе англійскаго Order's in Council 1864 г. Оно дозволяетъ лицамъ всѣхъ національностей предъявлять иски къ англійскимъ подданнымъ какъ въ провинціальныхъ консульскихъ судахъ, такъ и въ Верховномъ судѣ въ Константинополѣ, но съ обязанностью представить суду разрѣшеніе своего консула на начатіе дѣла, внести залогъ или дать иную гарантію, что истецъ уплатитъ убытки, могущіе послѣдовать отъ процесса, наконецъ, обѣщать добросовѣстно исполнить рѣшеніе, какимъ бы оно ни оказалось [1]).

---

[1]) По порученію Института международнаго права авторъ составилъ проектъ международной конвенціи, которая узаконила бы порядокъ разбирательства такихъ смѣшанныхъ дѣлъ. Этотъ проектъ подвергся внимательному изученію на туринскомъ конгрессѣ Института въ сентябрѣ 1882 года и былъ принятъ безъ существенныхъ измѣненій. Проектъ былъ сообщенъ всѣмъ правительствамъ. На основаніи его для разбирательства смѣшанныхъ дѣлъ существуютъ три инстанціи: 1) судъ консула отвѣтчика; 2) апелляціонный судъ, состоящій изъ [illegible] [illegible]. Таки апелляціонный судъ [illegible]

3) Дѣла между подданными христіанскаго государства и туземными подданными разрѣшаются на основаніи различныхъ капитуляцій не одинаковымъ образомъ. Въ Турціи и Персіи признаются компетентными въ этихъ дѣлахъ суды мѣстные. Въ Египтѣ они вѣдались до послѣдняго времени судами консульскими. Въ Китаѣ и Японіи они разсматриваются сообща консуломъ и мѣстною властью [1]).

Изъ сдѣланнаго нами очерка судебныхъ порядковъ, устроенныхъ европейскими государствами на Востокѣ, очевидно, что во многихъ отношеніяхъ они неудовлетворительны и нуждаются въ измѣненіи. Несостоятельность консульской юрисдикціи въ нынѣшнемъ ея видѣ давно уже сознавалась и вызвала частью попытки совершенно ее уничтожить, частью стремленія къ ея реформѣ. Любопытный опытъ преобразованія консульскихъ судовъ былъ предпринятъ въ Египтѣ, въ которомъ юрисдикція консуловъ дала особенно печальные результаты [2]).

Начиная съ 1867 г. правительство хедива взялось съ замѣчательною энергіею за агитацію въ пользу коренной реформы консульскихъ судовъ въ Египтѣ. Оно доказывало множествомъ примѣровъ изъ практики этихъ судовъ, что на мѣсто правильнаго и безпристрастнаго правосудія они водворили въ странѣ произволъ и явную несправедливость. Въ докладѣ относительно судебной реформы, представленномъ хедиву египетскимъ министромъ иностранныхъ дѣлъ, Нубаръ-пашею, говорилось, что само египетское правительство было вынуждено изъ опасенія столкновеній, могущихъ возникнуть съ европейскими державами, уплатить, въ продолженіи только четырехъ лѣтъ, около 72 милліоновъ франковъ разнымъ иностранцамъ, по искамъ, которыхъ сами консулы не могли не назвать «нахальными». Туземцы же буквально подвергаются ограбленію на основаніи рѣшеній консульскихъ судовъ. Преслѣдованія преступленій, совершенныхъ на египетской территоріи подданными европейскихъ государствъ, почти не бываетъ, и каждый европеецъ въ Египтѣ увѣренъ въ своей безнаказанности.

Для того чтобы положить конецъ злоупотребленіямъ, египетское прави-

[illegible] государствъ. 3) Кассаціонный судъ государства, которому принадле-[illegible] отвѣтчикъ.

[1]) См. [illegible] «О консулахъ», стр. 327—340.—Lawrence-Wheaton. Commen[illegible] IV, p. 2[illegible].—Mayers. Treaties [illegible] China.

[2]) М[illegible] «О консулахъ», стр. 510—556. Сравн. въ нѣмецкомъ переводѣ [illegible] 728.—Lawrence-Wheaton, IV, 18[illegible].

[illegible]тельство предложило европейскимъ кабинетамъ закрыть въ Египтѣ консульскіе суды и вмѣсто нихъ устроить особыя смѣшанныя коммиссіи изъ членовъ туземныхъ подданныхъ и европейцевъ, которыя должны быть независимы какъ отъ консуловъ, такъ и территоріальной власти.

Предложеніе это было принято благосклонно и въ 1869 г. была учреждена въ Каирѣ международная коммиссія для обсужденія и выработки началъ реформы, окончившая свой трудъ въ 1870 г. Новая коммиссія, собранная въ Константинополѣ въ 1873 г., расширила первоначально проектированную компетенцію новыхъ судовъ подсудностью имъ также всѣхъ преступленій, совершенныхъ противъ этихъ судовъ и лицъ, исполняющихъ судебныя рѣшенія.

Окончательно принятый проектъ вводилъ въ Египтѣ смѣшанные международные суды, составленные изъ европейцевъ и туземныхъ подданныхъ. Суды первой инстанціи, учрежденные въ Каирѣ, Александріи и Загазигѣ (теперь въ Измаилѣ), состоятъ изъ 4-хъ членовъ европейскихъ подданныхъ и 3-хъ туземныхъ. Въ Александріи находится апелляціонный судъ изъ 11-ти членовъ, изъ коихъ 7 европейцевъ и 4 туземные подданные. Вѣдѣнію судовъ подлежатъ всѣ гражданскіе споры между европейцами и египтянами, не исключая исковъ противъ египетскаго правительства и хедива. Изъ дѣлъ уголовныхъ здѣсь рѣшаются полицейскія нарушенія и преступленія противъ самихъ судовъ. Дѣла, возникающія между европейскими подданными, остаются въ вѣдомствѣ судовъ консульскихъ.

Первоначально было предположено ввести реформу въ 1875 г. въ видѣ опыта на 5 лѣтъ, но она вступила въ дѣйствіе съ февраля 1876 г. и по истеченіи назначеннаго срока, въ 1881 г., продолжена еще на два года. Къ февралю 1883 г. вопросъ о дальнѣйшемъ существованіи ихъ долженъ быть рѣшенъ [1])

[1]) Ancien juge mixte. «L'Egypte et l'Europe. Leiden 1882, p. 205—259. [illegible] L'Egypte et les traités internationaux sur la réforme judiciaire. Paris 1877. — Mancini. La reforme judiciaire en Egypte. Rome 1875. — Timmermans. La réforme judiciaire en Egypte et les capitulations. Gand. 1875. — M'Coan. La juridiction consulaire en Turquie et en Egypte. Paris 1873. — Lachaud. Etudes sur l'organisation judiciaire. Paris 1865. — Goutin. Les capitulations. Lyon 1873. — Silvestre. La réforme judiciaire d'Egypte devant l'Assemblee nationale. Marseille 1875. — Carpi. Della giurisdizione consolare in Levante e della riforma giudiziaria in Egitto. Firenze 1875. [illegible] брошюра: «La question égyptienne et le droit international. Bruxelles, p. 1)

Нельзя отрицать большія услуги этихъ смѣшанныхъ судовъ, оказанныя ими дѣлу правосудія въ Египтѣ, но нельзя, съ другой стороны, не сказать, что нынѣшнее ихъ устройство требуетъ значительныхъ улучшеній. Въ особенности необходимо предупредить въ будущемъ нескончаемые споры ихъ относительно подсудности и попытки узурпировать права имъ не принадлежавшія.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ СФЕРѢ ДУХОВНЫХЪ, ФИЗИЧЕСКИХЪ И ЭКОНОМИЧЕСКИХЪ ИНТЕРЕСОВЪ НАРОДОВЪ.

Глава вторая.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ СФЕРѢ ДУХОВНЫХЪ ИНТЕРЕСОВЪ НАРОДОВЪ.

I. Понятіе о духовной жизни народовъ, какъ предметѣ международнаго управленія.

§ 27. Какъ въ природѣ человѣка различаются двѣ стороны: духовная и физическая, точно также и въ народѣ: существованіе каждаго народа представляетъ духовную и физическую стороны. И если человѣческая личность должна стремиться къ развитію всѣхъ своихъ духовныхъ способностей, чтобы выполнить разумное назначеніе жизни, то и народъ тогда только разрѣшитъ свою жизненную задачу, когда будетъ развивать всѣ принадлежащія ему духовныя силы, свою духовную индивидуальность, созданную природой и исторіей.

Развитіе духовныхъ силъ и способностей есть общая цѣль и разумное назначеніе какъ личности человѣка, такъ и народа.

Историческій опытъ и ежедневная жизнь убѣждаютъ, что только при полномъ развитіи всѣхъ интеллектуальныхъ и нравственныхъ силъ возможно удовлетвореніе всѣхъ матеріальныхъ потребностей. Чѣмъ больше этихъ потребностей, тѣмъ больше нужно средствъ для ихъ удовлетворенія. Развитіе потребностей дѣлаетъ необходимымъ усовершенствованіе средствъ ихъ удовлетворенія. Чѣмъ больше народъ имѣетъ потребностей, тѣмъ на высшей ступени культурнаго развитія стоятъ его члены.

Отсюда понятна задача государства цивилизованнаго. Она заключается въ обезпеченіи отдѣльной личности и совокупности всѣхъ подданныхъ, всему народу, тѣхъ средствъ, въ которыхъ они нуждаются для полнаго развитія своей духовной личности. Средства эти ни одно современное государство не можетъ найти, ограничиваясь исключительно своей территоріей. Недостаточность средствъ отдѣльнаго государства для удовлетворенія духовныхъ и умственныхъ потребностей своихъ подданныхъ должна заставить его искать эти средства въ сношеніяхъ съ другими народами, установить обмѣнъ продуктовъ ихъ умственной и вообще духовной жизни на произведенія духовной жизни своей страны. Чѣмъ лучше государство сознаетъ свой долгъ и разумное назначеніе, тѣмъ болѣе понимаетъ важность международнаго обмѣна и сношеній въ области интересовъ духовныхъ. Только китаизмъ и невѣжество могутъ видѣть въ отчужденіи отъ духовной жизни другихъ цивилизованныхъ народовъ задачу національной политики. При нормальныхъ условіяхъ ни одно образованное государство не въ состояніи исполнить свои обязанности, разрѣшить свои задачи безъ содѣйствія другихъ государствъ.

Международное управленіе въ области духовныхъ интересовъ народовъ заключается въ изысканіи средствъ для удовлетворенія духовныхъ потребностей и стремленій своихъ подданныхъ, внѣ предѣловъ своей территоріи, въ сношеніяхъ и оборотахъ, въ сдѣлкахъ и соглашеніяхъ съ другими народами.

Дѣятельность государства въ этихъ сношеніяхъ опредѣляется какъ существующимъ международнымъ порядкомъ и правомъ, такъ

и степенью культурнаго развитія народа и пониманія его правительствомъ своихъ обязанностей. Безъ соблюденія условій и формъ, которыя установились въ международномъ общеніи, государству не достичь своей цѣли. При низкомъ же уровнѣ культуры народъ не будетъ дѣятелемъ въ международныхъ оборотахъ духовныхъ или будетъ играть въ нихъ пассивную роль. Какъ неодинаково культурное развитіе народовъ, такъ различно участіе ихъ въ общей культурной работѣ и духовной жизни человѣчества. Но великое дѣло сознавать себя участникомъ въ ней и внести сюда свою лепту.

II. Опредѣленіе задачъ международнаго духовнаго управленія.

§ 28. Духовная сторона человѣческой природы обнаруживается во 1-хъ, въ опредѣленномъ сознаніи человѣкомъ своего отношенія къ божеству; во 2-хъ, въ обладаніи извѣстными умственными и эстетическими способностями.

На этомъ основаніи духовной жизни народа присуща религіозная сторона съ вытекающими изъ нея особенными вѣроисповѣдными стремленіями и интересами и сторона интеллектуальная съ интересами научными и художественными. Въ отношеніи какъ той, такъ и другой на государствахъ лежатъ извѣстныя задачи и обязанности.

Согласно господствующимъ въ настоящее время убѣжденіямъ религіозныя вѣрованія суть дѣло совѣсти каждаго человѣка, и принципы вѣротерпимости и свободы совѣсти провозглашаются всѣми образованными государствами. Государственная власть не обязана и не въ правѣ вмѣшиваться во внутренній міръ человѣка. Но слѣдуетъ ли отсюда, чтобъ государство могло и должно было относиться равнодушно къ религіознымъ вѣрованіямъ своихъ подданныхъ? Еслибъ религія оставалась только совокупностью представленій и взглядовъ человѣка на свои отношенія къ божеству, еслибъ она дѣйствительно была лишь внутреннимъ міромъ человѣка, тогда она была бы частнымъ дѣломъ

каждаго вѣрующаго и до нея рѣшительно никому, кромѣ самого вѣрующаго, не было бы дѣла. Но вѣрованія религіозныя отражаются не только на нравственномъ складѣ жизни, стремленіяхъ, обычаяхъ и дѣятельности людей, но и получаютъ внѣшнюю организацію въ церкви. На нихъ зиждется сила духовной власти представителей церкви, порождающая вопросъ объ отношеніяхъ церкви къ государству. Вопросъ этотъ первостепенной важности и разрѣшается закономъ и правомъ государственнымъ.

Но мало того. Религіозныя вѣрованія не знаютъ территоріальныхъ границъ; церковныя общества также. Члены одной и той же церкви, живущіе въ разныхъ государствахъ, будутъ всегда сознавать свою солидарность и связь и общіе религіозные интересы, ихъ соединяющіе, непремѣнно окажутъ вліяніе на международныя отношенія государствъ. Если такъ, то нельзя не повторить за Порталисомъ: La religion en général est du droit des gens — религія по существу относится къ области международнаго права.

Дѣйствительно, огромное значеніе, которое имѣетъ для внѣшнихъ отношеній между государствами общность религіозныхъ вѣрованій людей, живущихъ на различныхъ территоріяхъ, дѣлаетъ ее однимъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ международнаго управленія. Необходимо для каждаго государства выяснить законное дѣйствіе этой солидарности: необходимо опредѣлить, какія границы ставитъ современное международное право мѣрамъ и дѣятельности государствъ во взаимныхъ отношеніяхъ, вызванныхъ религіозными интересами подданныхъ. Ошибочно думать, что между современными народами общность религіозныхъ вѣрованій не играетъ рѣшительно никакой роли. Только писатели по международному праву до сихъ поръ не обращали на нее должнаго вниманія [1]).

[1]) Исключеніе составляетъ одинъ Phillimore. Въ своихъ «Комментаріяхъ» II кн., часть VIII-я, гл. II и слѣд. онъ подробно разсматриваетъ съ исторической точки зрѣнія отношенія, которыя установились между государствами западно-европейскими и Россіей съ одной стороны и римско-католической церковью съ другой. Матеріалъ имъ собранный весьма богатъ и заслуживаетъ полнаго вниманія. Но авторъ, къ сожалѣнію, не даетъ никакихъ указаній на общую постановку вопроса, на тѣ

Другую область духовныхъ интересовъ образуютъ интересы умственные и художественные. Это тѣ интересы, которые по преимуществу соединяютъ современныхъ народовъ въ одно общеніе. Безъ международнаго обмѣна произведеній ума и искусства немыслимо ихъ удовлетвореніе ни однимъ образованнымъ государствомъ. Задача каждаго государства содѣйствовать этому обмѣну посредствомъ трактатовъ и распоряженій законодательныхъ и административныхъ. Здѣсь также необходимо выяснить законныя права государства и границы его дѣятельности.

Остановимся сперва на первой области. Административныя задачи, лежащія на государствахъ въ сферѣ религіозныхъ интересовъ, представляются различными, смотря потому, идетъ ли рѣчь объ отношеніяхъ между христіанскими государствами, или же о международныхъ религіозныхъ интересахъ этихъ государствъ по отношенію къ народамъ нехристіанскимъ.

А. О МЕЖДУНАРОДНЫХЪ ОТНОШЕНІЯХЪ, ВЫЗВАННЫХЪ ОБЩИМИ РЕЛИГІОЗНЫМИ ВѢРОВАНІЯМИ.

III. Религіозные интересы въ отношеніяхъ между христіанскими народами.

§ 29. Общность религіозныхъ вѣрованій сдѣлалась однимъ изъ факторовъ, опредѣляющихъ международныя отношенія, только со времени введенія христіанства.

Въ древности, при господствѣ политеизма, такого значенія религія не имѣла, хотя роль ея, какъ культурнаго элемента, и тогда была велика и благотворна. Авторитетомъ религіи освящалась неприкосновенность посланниковъ. Право убѣжища въ храмахъ и гостепріимство имѣли своимъ источникомъ религіозныя вѣрованія. Оракулъ Дельфійскій и Олимпійскія игры смягчали варварскіе нравы, укрѣпляли миръ и отчасти сближали народы. Но по самой сущности своей, политеизмъ являлся скорѣе условіемъ отчужденія и вражды, нежели залогомъ мирнаго и дружественнаго сожитія народовъ.

задачи, которыя разрѣшаютъ государства въ этой сферѣ своихъ отношеній, и на границы ихъ дѣятельности.

Международный характеръ религіи выступаетъ впервые, какъ элементъ общенія, вмѣстѣ съ распространеніемъ христіанства. Народы христіанскіе съ самаго начала должны были проникнуться одинаковыми понятіями о цѣляхъ жизни и стремиться къ одинаковымъ культурнымъ идеаламъ. Проповѣдники христіанства не только распространяютъ извѣстныя религіозныя вѣрованія, но и защищаютъ новые общественные и государственные порядки, которые отразились на международныхъ отношеніяхъ. Такимъ образомъ создавалась почва для единенія народовъ на началахъ порядка и права. Она укрѣплялась духовнымъ авторитетомъ главы христіанства — римскаго первосвященника и силой оружія государственной власти, которая считала долгомъ и обязанностью воевать съ язычниками для обращенія ихъ въ христіанство.

Разрывъ единой католической церкви на Восточную и Западную кладетъ брешь въ установившуюся на основѣ христіанства общность международныхъ интересовъ европейскихъ государствъ. Отнынѣ Восточная церковь дѣлается центромъ духовнаго единства тѣхъ христіанскихъ народовъ, которые были порабощены мусульманами и которые нашли въ ней опору національнаго сознанія и національныхъ стремленій. Силою вещей она должна была вызывать и вдохновлять центробѣжныя, съ точки зрѣнія государственнаго права, стремленія подданныхъ.

Напротивъ, римско-католическая церковь представляла въ теченіи многихъ столѣтій ту духовную силу, которая неуклонно влекла къ централизаціи, которая желала обратить религіозное общеніе католическихъ подданныхъ и западно-европейскихъ государствъ въ одно общеніе не только государственное, но международное подъ властью папы. Власти государства и надъ нею власти римскаго первосвященника всѣ должны были подчиняться.

Международное значеніе римско-католической церкви и ея главы существеннымъ образомъ измѣнилось съ реформаціей. Внеся разладъ въ міросозерцаніе и стремленія западно-европейскихъ народовъ, она привела къ упорной борьбѣ протестантскихъ государствъ съ католическими, послѣ которой западное общество вѣрующихъ окончательно раздѣлилось.

Реформація вызвала къ жизни международное управленіе государствъ въ области религіозныхъ интересовъ. Для государствъ, отдѣлившихся отъ католической церкви, возникла обязанность выяснить свои отношенія не только къ главѣ этой церкви, но и къ своимъ подданнымъ римско-католической вѣры. Теперь впервые ясно выступило сознаніе государствами не только своего права охранять религіозные интересы собственныхъ подданныхъ за границей, но и обязанности обезпечить на своей территоріи вѣротерпимость и свободу совѣсти въ пользу иностранцевъ.

Первоначальнымъ основаніемъ для международно-административной дѣятельности государствъ въ этой области послужилъ Вестфальскій мирный трактатъ, который провозгласилъ начало равноправности церквей католической и протестантской. На практикѣ этотъ принципъ рѣдко уважался. По большей части правительства угнетали своихъ подданныхъ и преслѣдовали иностранцевъ, если они не принадлежали къ господствующей церкви. Но подобныя дѣйствія не всегда оставлялись безъ протеста со стороны заинтересованныхъ государствъ. Насильственныя мѣры противъ иновѣрцевъ вызывали даже кровавыя международныя столкновенія. Религіозныя войны, свидѣтелемъ которыхъ было XVII ст., показываютъ, насколько была интензивна въ то время солидарность религіозныхъ интересовъ, соединявшая единовѣрныхъ подданныхъ и правительства разныхъ государствъ [1]).

Недоразумѣнія, порожденныя религіозными вопросами, привели къ заключенію между христіанскими государствами различныхъ соглашеній, болѣе или менѣе подробно опредѣляющихъ права и обязанности государствъ въ религіозныхъ дѣлахъ.

Трактаты, заключенные послѣ Вестфальскаго мира, вообще касаются двоякаго рода правъ и обязанностей правительствъ въ отношеніи иновѣрцевъ. Въ однихъ договорахъ стороны обязываются взаимно уважать въ предѣлахъ своихъ территорій свободу совѣсти и право богослуженія всѣхъ иностранцевъ, подданныхъ другой стороны. Въ другихъ же договаривающаяся держава предоставляетъ своему контрагенту право заступничества передъ нею въ томъ случаѣ, когда мѣры ея или дѣйствія будутъ направлены противъ религіозныхъ интересовъ собственныхъ ея территоріальныхъ подданныхъ.

Обязательства перваго рода встрѣчаются въ XVII и XVIII ст. весьма часто въ трактатахъ торговыхъ, мореплаванія, судоходства и даже союзныхъ.

Напр. въ коммерческомъ трактатѣ 1785 г. между Россіей и Австріей, во 2-й ст., всѣмъ подданнымъ австрійскимъ обезпечивалась въ предѣлахъ Имперіи полная свобода вѣроисповѣданія. Они имѣютъ — гласила эта статья —

[1]) Phillimores Commentaries, t. I. p. 515 etc.

пользоваться оною (свободой) въ полной мѣрѣ и отправлять служеніе по своему закону безъ всякаго когда-либо въ томъ помѣшательства или обезпокоенія, въ собственныхъ ли своихъ домахъ, или въ зданіяхъ, или же въ церквахъ, отъ насъ на то назначенныхъ или позволенныхъ».

Такія же права получили подданные русскіе во время своего пребыванія на австрійской территоріи [1]).

Постановленія второго рода встрѣчаются не менѣе часто, въ особенности въ трактатахъ о мирѣ. Вынужденное уступить побѣдителю часть территоріи, побѣжденное государство считало своимъ долгомъ выговорить въ пользу ея населенія ту религіозную свободу, которою оно пользовалось подъ его властью.

Такъ напр. на основаніи Бреславскаго мирнаго договора 1742 г. Пруссія обязалась уважать религіозныя права католиковъ, находившихся въ уступленной Австріей части Силезіи. Въ Версальскомъ трактатѣ 1763 г. Франція выговорила отъ Англіи свободу вѣры въ пользу населенія Канады, отошедшей къ Англичанамъ. Ништадскій трактатъ 1721 г. и Фридрихсгамскій 1809 г. обезпечиваютъ первый: религіозныя права населенія Прибалтійскихъ губерній, второй: присоединеннаго къ Россіи Великаго Княжества Финляндскаго.

Вопросъ о вѣротерпимости игралъ важную роль въ отношеніяхъ между Россіей и Польшей. Московское правительство смотрѣло на себя, какъ на естественнаго защитника православія въ Рѣчи Посполитой. На гоненія и преслѣдованія его въ Польшѣ, оно отвѣчало войной. Алексѣй Михайловичъ въ трактатѣ 1686 г. настоялъ на томъ, чтобы поляки обязались содержать православныхъ «по давнимъ правамъ и во всякихъ свободахъ». Постановленіе это соблюдалось столько же, сколько и Оливскій трактатъ 1660 г., между Польшей и Швеціей, согласно которому въ Польшѣ обезпечивались гражданскія права протестантовъ, социніанъ (уніатовъ) и православныхъ наравнѣ съ католиками.

Въ XVIII ст. религіозныя гоненія въ Польшѣ противъ диссидентовъ (православныхъ и протестантовъ) служили предметомъ неоднократныхъ переговоровъ между Россіей и Пруссіей съ одной стороны и Польшей съ другой. Какъ извѣстно, этотъ именно вопросъ явился для Екатерины II и Фридриха II формальнымъ предлогомъ для вмѣшательства во внутреннія дѣла Польской республики, окончившагося ея раздѣломъ. Безъ сомнѣнія оба правительства преслѣдовали въ диссидентскомъ вопросѣ свои чисто политическія виды, но все-таки общность религіозныхъ интересовъ имѣла немаловажное значеніе въ ихъ политикѣ по отношенію къ Польшѣ.

[1]) Мор «Собраніе трактатовъ», т. II, № 41.

Теперь принципъ вѣротерпимости признается законами большинства образованныхъ государствъ. По мѣрѣ того какъ это начало входило въ сознаніе христіанскихъ обществъ и правительствъ, по мѣрѣ того исчезали поводы къ международнымъ вмѣшательствамъ и войнамъ изъ-за религіозныхъ гоненій внутри государствъ. Но было бы заблужденіемъ полагать, что въ современной христіанской Европѣ нѣтъ болѣе основаній для международныхъ соглашеній и мѣръ, имѣющихъ своимъ предметомъ религіозные интересы.

Случаи неуваженія свободы совѣсти повторяются въ XIX ст. и вызываютъ коллективные протесты. Въ 1858 г. сынъ одного еврейскаго семейства, Мортара, въ Италіи, былъ насильно заключенъ въ іезуитскій монастырь для обращенія въ католическую вѣру. Европейскія правительства протестовали и побудили папу распорядиться о возвращеніи Мортара его семьѣ.

Постановленія Берлинскаго трактата 1878 г. убѣдительно доказываютъ, что современныя образованныя государства не отказались отъ своего права налагать, если нужно, на отдѣльныя христіанскія правительства формальныя обязательства въ пользу вѣротерпимости и гражданскаго равенства всѣхъ исповѣданій. Отъ принятія этихъ принциповъ, какъ извѣстно, было поставлено въ зависимость признаніе самостоятельности и полусамостоятельности государствъ, возникшихъ на Балканскомъ полуостровѣ благодаря послѣдней русско-турецкой войнѣ.

Въ 5 ст. Берлинскаго трактата постановлено, что «различіе религіозныхъ вѣрованій и исповѣданій не можетъ послужить въ Болгаріи поводомъ къ исключенію кого-либо или непризнанію за кѣмъ-либо правоспособности во всемъ томъ, что относится до пользованія правами гражданскими и политическими... и, далѣе, что «всѣмъ болгарскимъ уроженцамъ, а равно и иностранцамъ обезпечивается свобода и внѣшнее отправленіе всякаго богослуженія»....

Тоже самое повторено относительно Черногоріи (ст. 27) и Сербіи (ст. 35).

Румынское княжество, сверхъ того, обязывалось, чтобы «подданные всѣхъ державъ, торгующіе и другіе, пользовались въ Румыніи, безъ различія вѣроисповѣданій, полнымъ равенствомъ» (ст. 44).

Условія, поставленныя Румыніи, имѣли въ особенности практическое значеніе. Они представлялись необходимыми въ виду почти безвыходнаго положенія, въ которомъ находились въ княжествѣ лица еврейскаго происхожденія, не только не пользовавшіяся на основаніи закона гражданскими и политиче-

скими правами наравнѣ съ туземцами, но подвергавшіяся со стороны правительства открытымъ гоненіямъ и преслѣдованіямъ. Великія державы обязали княжество измѣнить порядокъ вещей, несогласный ни съ господствующимъ въ христіанскихъ государствахъ принципомъ вѣротерпимости, ни съ признанными началами современнаго международнаго права. Румынія противилась навязаннымъ ей постановленіямъ, но правительства европейскія твердо рѣшились настоять на своемъ и непризнавали независимости румыновъ, пока палаты румынскія не утвердили закона, которымъ уравнивались права всѣхъ румынскихъ подданныхъ и всѣхъ иностранцевъ, въ Румыніи пребывающихъ, безъ различія исповѣданій.

Этотъ эпизодъ ясно показываетъ, что и въ отношеніяхъ между современными цивилизованными государствами не устранена возможность общенародныхъ мѣръ, касающихся вопросовъ связанныхъ съ религіей. Но на основаніи существующаго нормальнаго порядка вещей, дѣйствующихъ нынѣ государственныхъ законовъ и трактатовъ, можно выставить слѣдующія общія положенія, коими опредѣляется международное управленіе христіанскихъ государствъ въ области религіозныхъ интересовъ.

1) Въ настоящее время не представляется надобности опредѣлять положеніе иностранцевъ и въ частности ихъ религіозныя права посредствомъ международныхъ соглашеній,—это дѣло внутренняго законодательства. Свобода совѣсти и внѣшняго отправленія религіи вообще всѣми признается.

2) Еще менѣе основаній опредѣлять трактатами религіозныя права территоріальныхъ подданныхъ въ отношеніи отечественной власти.

Подобнаго рода соглашенія прямо узаконили бы вмѣшательство одного государства во внутреннія дѣла другого. Но опытъ и исторія достаточно показали, что иностранное вмѣшательство въ пользу религіозныхъ интересовъ территоріальныхъ подданныхъ всегда болѣе вредно для защищаемыхъ лицъ, нежели полезно. Собственно религіозныя войны едвали мыслимы въ настоящее время. Еслибъ онѣ и возникли между христіанскими народами, то въ концѣ концовъ мотивы религіозные уступили бы мѣсто политическимъ соображеніямъ и интересамъ.

Нельзя не согласиться съ замѣчаніями, которыя высказалъ о религіозныхъ войнахъ Г. Фр. фонъ-Мартенсъ. Всѣ войны, говоритъ онъ, для которыхъ религія была мотивомъ, доказываютъ, во 1-хъ, что одна религія никогда не вызывала столкновеній; во 2-хъ, что религіозныя вѣрованія приводили къ заступничеству, насколько не противорѣчили политическимъ интересамъ; въ 3-хъ, что рвеніе къ религіи всегда уступало политическимъ мотивамъ, и, наконецъ въ 4-хъ, политика постоянно приводила государства къ такимъ результатамъ, которые оказывались прямо противоположными нуждамъ религіи и церкви [1]).

3) Но какъ не велико уваженіе, которое питаютъ образованныя государства къ внутренней самостоятельности другъ друга, и несмотря на то, что дѣйствующіе въ нихъ порядки обыкновенно обезпечиваютъ для всѣхъ безъ исключенія гражданъ и иностранцевъ свободу отправленія религіозныхъ обязанностей, всетаки нарушенія нормальнаго въ этихъ отношеніяхъ порядка вещей возможны и бываютъ на практикѣ. Опытъ показываетъ, что христіанскія державы и теперь еще не остаются безучастными зрительницами того положенія, въ которомъ на основаніи закона или фактически находятся въ данной странѣ, признаваемой цивилизованной, не только иностранцы, но и собственные ея подданные изъ-за своихъ религіозныхъ вѣрованій. Общественное мнѣніе, которое пріобрѣтаетъ все болѣе значенія въ области международныхъ отношеній, по необходимости заставляетъ правительства высказываться и дѣлать шаги въ виду такихъ по истинѣ печальныхъ явленій въ конкретномъ государствѣ, какъ религіозныя гоненія или лишеніе гражданскихъ правъ иностранцевъ или подданныхъ, исповѣдующихъ ту или другую вѣру.

Берлинскій трактатъ, въ приведенныхъ выше постановленіяхъ, безъ сомнѣнія доказываетъ и силу давленія общественнаго мнѣнія, и мѣру сознанія современными европейскими государствами своихъ обязанностей въ отношеніи международныхъ религіозныхъ интересовъ.

Мы не раздѣляемъ мнѣнія даровитаго французскаго юриста Рено, что

[1]) Martens. Précis du droit des gens, t. I. § 114.

статьи Берлинскаго акта, обезпечивающія вѣротерпимость и свободу богослуженія въ Болгаріи, Сербіи, Черногоріи и Румыніи, являются шагомъ назадъ, нарушая внутреннюю независимость этихъ государствъ. Это мнѣніе черезчуръ апріорно; оно нисколько не принимаетъ въ соображеніе конкретныя реальныя обстоятельства, вызвавшія упомянутыя постановленія [1]).

Изъ всего вышесказаннаго слѣдуетъ, что за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, когда бываетъ необходима активная дѣятельность христіанскихъ государствъ въ области взаимныхъ религіозныхъ интересовъ, международное управленіе ихъ въ этой области должно, въ принципѣ, ограничиться охраненіемъ религіозной свободы своихъ подданныхъ за-границею, если ее не обезпечиваютъ мѣстные законы и правительство. Но и въ этомъ случаѣ дѣятельность государствъ обнаруживается болѣе въ отрицательныхъ, нежели положительныхъ мѣрахъ.

IV. Конкордаты съ римско-католическою церковью.

§ 30. Въ силу историческихъ обстоятельствъ римско-католическая церковь заняла совершенно особенное, въ сравненіи съ другими христіанскими церквами, международное положеніе. Выдающаяся и благотворная роль ея во время нашествія варваровъ и въ теченіи всѣхъ среднихъ вѣковъ, рядъ умныхъ и энергическихъ личностей, стоявшихъ въ ея главѣ, наконецъ, самая ея организація способствовали тому, что она очень рано явилась de facto учрежденіемъ политическимъ съ притязаніями на всемірное господство.

Римско-католическіе первосвященники давно уже возвели въ догматъ вѣры положеніе, что они намѣстники Христа на землѣ, и съ успѣхомъ примѣняли въ пользу своей власти логическія послѣдствія, отсюда вытекающія. Весь христіанскій міръ долженъ былъ подчиниться видимому главѣ единой церкви. Въ настоящее время ни это ученіе, ни политическія притязанія не оставлены римской куріей.

Статсъ-секретарь папы Пія IX, кардиналъ Антонелли, писалъ въ 1863 г. «Іисусъ Христосъ, основавъ свою церковь, положилъ начало новому порядку дѣлъ, согласно которому церковь эта должна быть обществомъ совер-

[1]) Renault. Introduction à l'étude du droit international, p. 25.—Bluntschli въ „Revue de droit international“, t. XII. 1880, p. 417.

щеннымъ и независимымъ, подъ верховнымъ главою—римскимъ первосвященникомъ» и т. д. Самъ Пій IX въ 1873 г. написалъ императору Вильгельму любопытное письмо, въ которомъ заявилъ, что протестантская церковь должна признавать надъ собою власть и главенство папы. Наконецъ, на Ватиканскомъ соборѣ 1870 г. былъ провозглашенъ догматъ о папской непогрѣшимости, которымъ авторитетъ папы поставленъ выше вселенскихъ соборовъ. Съ этого времени всякое повелѣніе римскаго первосвященника сдѣлалось безапелляціоннымъ закономъ для всего католическаго міра. Если имѣть въ виду, что въ одной Европѣ католиковъ насчитываютъ свыше 140 милліоновъ, которые раздѣлены между различными государствами, то будетъ совершенно понятно огромное международное значеніе римско-католической церкви.

Власть римскихъ первосвященниковъ представляетъ собой силу, съ которой по необходимости должны считаться государства. Результатомъ взаимныхъ отношеній между римской куріей и представителями государственной власти явились конкордаты, т. е. соглашенія папы, какъ главы римско-католической церкви, съ правительствами католическими и некатолическими [1]).

Заключеніе конкордатовъ ведетъ свое начало съ XII в. Первоначально они имѣли цѣлью въ особенности опредѣлить тѣ матеріальныя выгоды, которыя долженъ былъ получить папа отъ паствы въ данной странѣ. Но затѣмъ на основаніи этихъ договоровъ устанавливаются опредѣленныя юридико-политическія отношенія, взаимныя права и обязанности между римской куріей съ одной стороны и государствами съ другой.

Изъ конкордатовъ новѣйшаго времени замѣчательны: конкордатъ съ Франціей 1801 г.; съ Баваріей 1817 г.; съ Нидерландами 1827 г.; съ Австріей 1855 г.; Виртембергомъ 1857 г. и др.

Вопросъ объ отношеніяхъ между римской куріей и Россіей возникъ со времени раздѣла Польши. Въ царствованіе Екатерины II курія неоднократно обращалась къ русскому правительству съ выраженіемъ желанія имѣть въ Россіи такія же права, какими пользовался папа въ католическихъ государствахъ и особенно въ Австріи. Но императрица всегда руководилась той мыслью, что ея новые католическіе подданные суть подданные наравнѣ съ другими русскими гражданами и что только законъ и правительство русскіе могутъ опре-

[1]) Phillimore. Commentaries, t. II, p. 317 etc.; p. 447 etc.; Срав. v. Ranke Gesammelte Werke, Bd. XLIII. — Holtzendorf's Jahrbücher, Bd. IV. S. 303 ff. — Bornagius. Ueber die rechtliche Natur der Concordate. Lpz. 1870. — Bluntschli's Staatswörterbuch, V, S. 701 ff.

дѣлять ихъ обязанности и права. Всѣ предложенія куріи о заключеніи конкордата были отклонены Екатериной [1]).

Императоры Павелъ I и Александръ I слѣдовали въ этомъ вопросѣ взглядамъ своей великой предшественницы. Оба государя не только поддерживали начало господства русскаго государственнаго закона надъ римско-католическою церковью въ Россіи, но даже отказывались принять къ себѣ папскаго нунція въ качествѣ представителя куріи.

Въ 1808 г. былъ назначенъ нунціемъ въ С.-Петербургъ архіепископъ, графъ Берни. Александръ I не призналъ возможнымъ допустить его къ себѣ въ званіи нунція. Вотъ какъ мотивированъ отказъ въ депешѣ государственнаго канцлера, гр. Румянцева, къ нашему посланнику въ Вѣнѣ, кн. Куракину.

«Ваше превосходительство знаете — писалъ канцлеръ — что С.-Петербургскій дворъ всегда старался устранить, насколько возможно, вліяніе Папской куріи и не признавать иной верховной власти въ отношеніи римско-католическаго исповѣданія въ Россіи, кромѣ власти государя. Вслѣдствіе этого принципа посланники Его Святѣйшества всегда были приняты здѣсь въ качествѣ пословъ, а не нунціевъ, какъ это бываетъ при католическихъ дворахъ. Изъ этого слѣдуетъ, что просьба гр. Берни не можетъ быть уважена, ибо она противорѣчитъ приведенному принципу» [2]).

Но русское правительство не относилось равнодушно ни вообще къ судьбѣ римско-католической церкви, ни къ лицу, стоящему въ ея главѣ. Оно зорко слѣдило за политикой куріи въ отношеніи русскихъ католическихъ подданныхъ и интересовалось, кто будетъ занимать папскій престолъ. Объ этомъ свидѣтельствуетъ, между прочимъ, слѣдующій фактъ.

Рескриптомъ къ гр. Разумовскому, посланнику при Вѣнскомъ дворѣ, отъ 3 мая 1799 г., императоръ Павелъ I, озабочиваясь избраніемъ въ папы такого лица, которое было бы пріятно Россіи, предписываетъ объясниться съ австрійскимъ кабинетомъ, какъ могли бы быть устроены выборы такого лица и какую особу предпочтительнѣе было бы назначить въ интересахъ обоихъ государствъ [3]).

Въ царствованіе Николая I въ русской политикѣ по отношенію къ куріи произошелъ крутой поворотъ. Въ бытность свою въ Римѣ, въ 1845 г., императоръ вошелъ въ непосредственныя сношенія съ папою и согласился на на-

---

[1]) Ср. Попова „Послѣдняя судьба папской политики въ Россіи" (Вѣстникъ Европы за 1868 годъ). Его же статья въ «Журналѣ Министерства Народнаго Просвѣщенія» за 1870 годъ.

[2]) Мое „Собраніе трактатовъ", т. III, стр. 23.

[3]) Мое „Собраніе трактатовъ", т. II, стр. [illegible]3.

чатіе переговоровъ о заключеніи конкордата, которое и послѣдовало въ 1847 г. Конкордатомъ были подробно опредѣлены права римско-католической церкви въ Россіи и Польшѣ; участіе ея въ назначеніи епископовъ, отношеніе къ народному образованію и пр. Онъ продолжалъ дѣйствовать до 25 ноября 1866 г., когда указомъ Правительствующаго Сената онъ былъ отмѣненъ и былъ введенъ новый порядокъ церковнаго управленія русскихъ католиковъ. Указъ былъ изданъ вслѣдствіе участія, которое принимало католическое духовенство въ Польскомъ возстаніи 1863 г. Съ тѣхъ поръ были прерваны правильныя сношенія между Россіей и Святѣйшимъ престоломъ и не возобновлены до настоящаго времени.

Какой юридическій характеръ имѣютъ конкордаты? Природу ихъ объясняютъ различнымъ образомъ. По мнѣнію писателей ультрамонтановъ, конкордатъ есть не болѣе, какъ привилегія, данная римской куріей тому государству, съ которымъ онъ заключенъ. Другіе писатели считаютъ его, напротивъ, закономъ, который издается правительствомъ на благо подданныхъ. Наконецъ, существуетъ мнѣніе, что конкордатъ есть просто международное соглашеніе или трактатъ [1]).

Опредѣленія эти легко могутъ быть оспорены. Чтобы быть трактатомъ, конкордату не достаетъ существеннаго субъективнаго условія всякаго международнаго соглашенія, именно — участія въ его заключеніи обѣихъ сторонъ въ качествѣ субъектовъ международнаго права. Но онъ не есть и законъ, потому что всегда является результатомъ не односторонней воли правительства, но соглашенія между нимъ и куріей. На томъ же основаніи его нельзя называть привилегіей. Въ дѣйствительности конкордатъ не подходитъ ни подъ одно изъ понятій, которыя выработались въ правѣ государственномъ и международномъ. Въ этомъ смыслѣ онъ явленіе sui generis. Можно только сказать, что характеръ его публично-правовой и что государство обязано его соблюдать наравнѣ съ закономъ.

Другое дѣло, насколько вообще заключеніе конкордатовъ согласно съ принципомъ территоріальнаго верховенства государствъ. По

[1]) Heffter. Völkerrecht. S. 91 ff. Срав. замѣчанія Geffcken, S. 96.—Bluntschli. Völkerrecht, § 26, 443.— Bornagius. Ueber die rechtliche Natur der Concord.. 52 ff.—Herrmann in Bluntschli's Staatswörterbuch, Bd. V. S. 737 ff.

общему правилу права и обязанности какъ территоріальныхъ, такъ и временныхъ подданныхъ всѣхъ исповѣданій подлежатъ опредѣленію одного государства, безъ всякаго участія посторонних властей. Вмѣшательство папы тѣмъ болѣе недопустимо, что онъ есть только глава религіознаго общества, церкви, и въ этомъ качествѣ можетъ претендовать на чужой территоріи лишь на тѣ права, которыя ему предоставлены мѣстнымъ закономъ.

Послѣ занятія Рима итальянцами въ 1870 г., папа окончательно лишился свѣтской власти, утратилъ характеръ суверена, политическаго главы независимой области. Въ настоящее время онъ только глава духовнаго общества, церкви. Согласно съ этимъ должны бы были установиться и отношенія римской куріи къ существующимъ государствамъ. Теперь отношенія эти должны имѣть собственно не дипломатическій характеръ, но международно-соціальный, и такъ какъ всякая общественная группа находитъ свое международное представительство въ томъ государствѣ, въ предѣлахъ котораго она возникла и существуетъ, то съ этой точки зрѣнія отвѣтственность за дѣйствія и распоряженія куріи обязано было бы нести итальянское правительство. Однако, въ виду закона о гарантіи, изданнаго въ Италіи 13 мая 1871 г., такую отвѣтственность можно возложить на итальянское правительство только въ весьма ограниченной степени, ибо на основаніи этого закона папа пользуется въ предѣлахъ Ватикана полной неприкосновенностью и свободой дѣйствія, такъ что итальянское правительство не имѣетъ никакой возможности предупредить даже тѣ папскія мѣры, которыя могутъ оказаться вредными для самой Италіи. Послѣдняя не можетъ охранять интересы чужихъ правительствъ больше, чѣмъ свои собственные. Мѣра возможности защищать свои права отъ посягательствъ куріи опредѣляетъ степень отвѣтственности итальянскаго правительства за дѣйствія папы въ отношеніи другихъ государствъ.

Какъ бы ни было, и католическія и некатолическія державы заинтересованы въ охраненіи своихъ правъ отъ посягательствъ со стороны главы римско-католической церкви. Гарантіи для нихъ должны

заключаться главнымъ образомъ въ опредѣленіяхъ внутренняго законодательства; но затѣмъ для лучшей защиты своихъ интересовъ правительства могутъ вступать въ специальныя соглашенія съ куріей, т. е. заключать конкордаты, которые однако не суть международные трактаты [1]).

Наконецъ можно себѣ также представить союзъ между государствами противъ главы римско-католической церкви, вызванный необходимостью охранять религіозную свободу и вѣротерпимость противъ фанатическихъ ударовъ, направленныхъ со стороны церковной власти. Въ такомъ случаѣ общность религіозныхъ интересовъ равнымъ образомъ будетъ основаніемъ международной дѣятельности правительствъ.

V. Религіозные интересы въ отношеніяхъ между христіанскими народами и нехристіанскими.

§ 31. По своему существу отношенія между христіанскими народами съ одной стороны и нехристіанскими съ другой были и остаются враждебными. Общаго между этими народами нѣтъ почти ничего.

Нравы и обычаи, общественные и государственные порядки у народовъ нехристіанскихъ рѣзко отличаются отъ быта и порядковъ, господствующихъ среди образованныхъ государствъ. Неудивительно, что и въ пониманіи взаимныхъ правъ и обязанностей въ области международныхъ оборотовъ они совершенно расходятся между собой. Нѣтъ между ними общихъ интересовъ, нѣтъ одинаковыхъ культурныхъ идеаловъ и стремленій, нѣтъ и общенія международнаго съ его необходимыми послѣдствіями: мирными и дружественными сношеніями государствъ. Вражда проходитъ чрезъ всю исторію международныхъ отношеній христіанскихъ государствъ съ восточными или нецивилизованными.

Прежде всего христіанскіе народы пришли въ столкновеніе съ мусульманами. Различіе религій вызвало войны и опредѣлило всѣ послѣдующія отно-

---

[1]) Bluntschli. De la responsabilité et de l'irresponsabilité du pape. Paris 1876.— Esperson. Diritto diplomatico. I, § 51, 251.

шенія послѣдователей Пророка къ христіанамъ. Насколько религіозная ненависть служитъ руководящимъ мотивомъ международныхъ отношеній магометанъ къ христіанамъ, это видно изъ слѣдующаго любопытнаго раздѣленія всѣхъ народовъ, которое мы находимъ въ коранѣ.

На основаніи этого единственнаго источника мусульманскихъ законовъ, все населеніе земнаго шара дѣлится на четыре группы: 1) муслимы — приверженцы Магомета; 2) зимміи — христіане и евреи, подчиненные мусульманамъ (райя); 3) мустамины или иностранцы, пребывающіе на мусульманской территоріи подъ защитой трактатовъ, и 4) харбіи — враги, къ которымъ причисляются всѣ народы немусульманскіе и не заключившіе съ мусульманами договоровъ о дружбѣ [1]).

Вѣчная война—вотъ лозунгъ мусульманъ по отношенію къ невѣрнымъ, ихъ врагамъ; обращеніе въ исламъ—цѣль войны. На этомъ основаніи мусульманскіе народы должны были встрѣтить христіанъ съ непримиримой враждой и ненавистью. Христіане отвѣчали тѣмъ же. Религіозная рознь и вражда послужили стимулами международной ненависти и политической вражды. Ни крестовые походы, ни капитуляціи не уничтожили непріязни: первые только ее разжигали, а послѣднія только пріостанавливали ея проявленіе, часто подъ унизительными условіями для христіанъ.

Съ появленіемъ турокъ на европейской территоріи враждебныя отношенія между мусульманскимъ міромъ и христіанствомъ приняли еще болѣе острый характеръ. Завоеваніе Константинополя турками напомнило европейскимъ народамъ о той опасности, которой грозилъ имъ исламъ. Но какъ только Турція организовалась на Балканскомъ полуостровѣ въ могущественную военную державу, она сдѣлалась однимъ изъ факторовъ международной политической жизни Европы, который нельзя было не принимать въ разсчетъ. Новую имперію боялись, но вмѣстѣ съ тѣмъ искали съ нею союза. Въ отношеніяхъ христіанскихъ цивилизованныхъ государствъ съ Оттоманской имперіей обнаруживается тѣснѣйшая связь между религіей и политикой, религіознымъ фанатизмомъ и стремленіями политическими. Отдѣлить то и другое невозможно.

Связь эта проходитъ чрезъ столѣтія и продолжается до настоящаго времени. Только турки болѣе, нежели христіанскія правительства, заражены

[1]) D'Ohsson. Tableau général de l'Empire Ottoman, Paris 1824, t. I, p. 43; t. IV, part. I, p. 516 et suiv.— Tornauw. Das moslemische Recht. Lpz. 1855, S. 50 ff. — Гиргасъ. Права христіанъ на Востокѣ по мусульманскимъ законамъ. Спб. 1865, стр. 8 и слѣд.— Мое соч.: «О консулахъ и консульской юрисдикціи», стр. 114, 121.

фанатизмомъ. Изъ числа же послѣднихъ международная политика того государства въ отношеніи Оттоманской имперіи наиболѣе проникнута религіозными мотивами, подданные котораго наиболѣе сохранили примитивное чувство религіознаго братства.

Другими словами, въ отношеніяхъ западно-европейскихъ государствъ къ Турціи на первый планъ выступаетъ политическій разсчетъ; въ отношеніяхъ Россіи преобладаютъ религіозные мотивы и чувства. Отсюда проистекаетъ различіе административной дѣятельности западныхъ державъ и Россіи въ отношеніи Оттоманской имперіи. Если первыя имѣютъ въ виду преимущественно охраненіе интересовъ и правъ своихъ подданныхъ, пребывающихъ на турецкой территоріи, то вторая силою обстоятельствъ обязана защищать не только собственныхъ подданныхъ, здѣсь находящихся, но и подданныхъ Турціи, своихъ единовѣрцевъ.

Не входя въ подробности, остановимся на фактахъ, которые доказываютъ, что образованныя государства дѣйствительно сознавали постоянно свою обязанность охранять религіозные интересы своихъ подданныхъ и чужеземцевъ не только въ отношеніяхъ съ Турціей, но также съ другими восточными государствами — съ Персіей, Китаемъ и Японіей. Мы не упустимъ при этомъ изъ вида упомянутой связи между религіей и политикой, которая отличаетъ дѣятельность христіанскихъ государствъ на Востокѣ. Изъ этихъ государствъ Франція ранѣе другихъ вступила въ политическія отношенія съ Турціей и до XVIII ст. играла здѣсь первенствующую роль. Достаточно разсмотрѣть одни ея отношенія къ Портѣ, чтобы видѣть, въ какомъ особенномъ направленіи развивалась международная административная дѣятельность всѣхъ вообще западно-европейскихъ правительствъ по охраненію религіозныхъ интересовъ, замѣшанныхъ въ Турціи. Исключительная роль Россіи въ этомъ вопросѣ будетъ изложена отдѣльно.

§ 32. а. Отношенія Франціи къ Оттоманской имперіи. Франціи принадлежитъ заслуга начатія дипломатическихъ сношеній съ Турціей въ такое время, когда другія западныя державы, вслѣдствіе религіозныхъ предразсудковъ, совершенно чуждались имѣть съ нею мирныя и дружественныя отношенія.

Ближайшимъ поводомъ къ тѣсному сближенію между Франціей и Турціей явились одинаково непріязненныя отношенія обоихъ государствъ къ римско-германскому императору Карлу V. Въ 1528 г. между Францискомъ I и султаномъ Солиманомъ II былъ заключенъ союзъ, направленный противъ злѣйшаго ихъ врага—императора, и съ того времени сношенія между обѣими державами не прерывались [1]).

Къ политическимъ видамъ, которые преслѣдовала Франція заключая упомянутый союзъ, не замедлили присоединиться религіозные интересы. Уже Францискъ I выражалъ желаніе, чтобы одна церковь въ Іерусалимѣ, обращенная въ мечеть, была возвращена христіанамъ, и хотя султанъ отказалъ, но въ торжественномъ письмѣ къ французскому королю далъ обѣщаніе сохранять и поддерживать всѣ христіанскія молельни и церкви, устроенныя на турецкой территоріи.

Походъ Карла V противъ Туниса, завоеваннаго турками, еще болѣе сблизилъ Франциска I съ султаномъ. Они заключили въ 1535 г. тѣсный союзъ и капитуляцію, которая послужила основаніемъ для привилегированнаго положенія французовъ на Востокѣ [2]). Капитуляція обезпечивала французскимъ подданнымъ въ Турціи религіозную свободу и постановляла, что обращеніе въ исламъ должно быть свободнымъ актомъ совѣсти. Чтобы предупредить злоупотребленія мѣстныхъ властей, сама Порта обязалась принимать заявленія объ обращеніи. Въ этомъ же трактатѣ гарантировано безпрепятственное посѣщеніе Св. мѣстъ французами и всѣми иностранцами, которые состоятъ подъ французскимъ покровительствомъ.

Такъ создалось на Востокѣ совершенно исключительное положеніе для французскихъ подданныхъ, и оно до такой степени сжилось съ понятіями населенія Турціи, что до послѣдняго времени въ этой странѣ подъ именемъ «франковъ» (Farang) разумѣютъ вообще всѣхъ иностранцевъ, за исключеніемъ русскихъ [3]). Объясняется это тѣмъ обстоятельствомъ, что въ теченіи довольно долгаго времени Франція одна

[1]) Testa. Recueil des traités de la Porte Ottomane avec les puissances étrangères. Paris 1864. t. I, p. 23.— Charrière. Négociations de la France dans le Levant. Paris 1848, t. I, p. 121. — Belin. Des capitulations et des traités de la France en Orient. Paris 1870, p. 56 et suiv. Подробности см. въ моемъ соч.: «О консулахъ», стр. 197 и слѣд.

[2]) Testa. Recueil des traités, t. I, p. 15. — Flassan. Histoire de la diplomatie française. Paris 1811, t. I, p. 367. — Charrière. Négociations, t. I, p. 283 et suiv.

[3]) Amari. I diplomi arabi del Archivio Fiorentino. Firenze 1863, p. IX, Prefatione; сравн. также p. 212 etc.

была представительницей западно-европейскаго міра въ предѣлахъ Турціи, и чтобы жить здѣсь и пользоваться различными правами, нужно было находиться подъ покровительствомъ французскаго консула или агента. Право покровительства иностранцамъ, пребывающимъ въ турецкихъ владѣніяхъ, формально оговаривалось Франціей въ договорахъ съ султанами.

Въ этомъ можно убѣдиться изъ ст. 1 капитуляціи 1581 г., въ которой выражено, что «венеціанцы, генуэзцы, англичане, португальцы, каталонцы и другіе могутъ торговать и путешествовать въ турецкихъ земляхъ и водахъ... подъ французскимъ флагомъ и покровительствомъ» [1]).

Но несмотря на постановленія трактатовъ, свобода совѣсти и богослуженія и другія привилегіи, принадлежавшія французамъ на турецкой территоріи, часто неуважались и послѣдніе подвергались насиліямъ и притѣсненіямъ со стороны турецкихъ властей. Въ царствованіе Генриха IV нарушенія Портою капитуляцій, заключенныхъ съ Франціей, стали учащаться все болѣе и болѣе. Тогда Генрихъ IV назначилъ въ Константинополь своимъ уполномоченнымъ замѣчательнаго французскаго дипломата Савари-де-Бревъ (Savari de Brèves), которому удалось заключить съ султаномъ новый договоръ въ 1604 г. [2]). На основаніи этого трактата снова подтверждаются свобода религіи и другія права въ пользу какъ французовъ, такъ и подданныхъ другихъ дружественныхъ народовъ, стоящихъ подъ покровительствомъ французскаго короля и, кромѣ того, спеціально постановлено, что богомольцы въ Іерусалимѣ и служители церкви Св. гроба должны имѣть особенную охрану со стороны турецкихъ властей. Но и эта капитуляція нарушалась.

Турецкое правительство, въ противность всѣмъ трактатамъ, стало даже требовать съ христіанъ, подданныхъ Франціи, уплаты подушной подати (джизье), наравнѣ съ подданными султана (райей) [3]). Франція вынуждена была вновь [illegible] свои старыя права рядомъ новыхъ договоровъ, изъ которыхъ послѣдній — капитуляція 1740 г. сохраняетъ силу до настоящаго времени [4]). Въ этомъ актѣ (ст. I, XXXII — XXXVI) подробно опредѣлены религіозныя

---

[1]) Testa. Recueil, t. I, p. 137.—Charrière. Négociations, t. III, p. 925.

[2]) Testa. Recueil, t. I, p. 141. — Dumont. Corps diplomatique, t. I, part. II, p. 39 et suiv.

[3]) Hammer. Geschichte des osmannischen Reiches, Pesth 1827—34. Bd. IV, S. 481.—Zinkeisen. Geschichte des osmannischen Reiches, Gotha 1850, Bd. III, S. 855 ff.

[4]) Testa. Recueil, t. I, p. 186 et suiv.—De Clercq. Recueil des traités de la France, t. I, p. 21 et suiv.

права французовъ и лицъ другихъ національностей, пользующихся французскимъ покровительствомъ, во владѣніяхъ Оттоманской имперіи.

Другія европейскія державы, Англія, Пруссія, Австрія, начиная съ XVII в. дѣлаютъ попытки освободиться отъ унизительной для нихъ опеки Франціи на Востокѣ и съ теченіемъ времени достигаютъ здѣсь равноправнаго положенія.

Разсматривая содержаніе трактатовъ, заключенныхъ съ Турціей западно-европейскими государствами, нельзя не замѣтить одной характеристической черты: всѣ они касаются защиты иностранцевъ, подданныхъ этихъ державъ, и умалчиваютъ о покровительствѣ турецкимъ подданнымъ христіанскаго исповѣданія. Отсюда понятно, въ какомъ смыслѣ можно говорить о покровительствѣ въ предѣлахъ Турціи христіанамъ, которое заботило Францію и за нею другія западныя державы. Мы укажемъ его словами графа Сенъ-При (Saint-Priest), бывшаго въ теченіи 1768 — 78 гг. французскимъ уполномоченнымъ при Константинопольскомъ дворѣ, словами, которыя относятся, правда, только къ Франціи, но которыя по справедливости могутъ быть распространены на всѣ западно-европейскія государства.

«О рвеніи нашихъ королей на пользу христіанъ — замѣчаетъ Сенъ-При — говорили какъ о покровительствѣ католической вѣрѣ на Востокѣ; но такое покровительство — иллюзія, которая приводитъ въ заблужденіе тѣхъ, кто не вникаетъ глубже въ дѣло. Никогда султаны не имѣли въ виду предоставить французскимъ монархамъ право вмѣшиваться въ религіозныя дѣла подданныхъ Порты»[1]).

Въ совершенно иномъ видѣ представляются въ этомъ вопросѣ отношенія Россіи къ Турціи.

§ 33. b. Россія и Турція. Особенность положенія нашего отечества относительно Порты Оттоманской дѣлается ясной изъ одного того факта, что до послѣднихъ войнъ, бывшихъ съ Турціей и уменьшившихъ ея территорію, — только въ европейскихъ ея владѣніяхъ насчитывалось 5.600,000 христіанъ греко-восточнаго исповѣданія на 4.600,000 мусульманъ. Если имѣть въ виду порядки, которымъ

[1]) Phillimore. Commentaries, t. I, p. 478.

подчинялось на турецкой территоріи православное населеніе, если припомнить историческія связи, соединявшія Россію съ погибшей Византійской имперіей, то не покажутся удивительными ни сочувствіе того населенія къ единовѣрному русскому народу, ни постоянное стремленіе этого послѣдняго возвратить ему утраченную свободу или по крайней мѣрѣ облегчить его участь [1]).

Исторія отношеній этихъ государствъ по вопросу, насъ занимающему, можетъ быть раздѣлена на слѣдующіе три періода: первый съ 1453 г. по 1774; второй съ 1774 — 1856 и третій съ 1856 по настоящее время.

Въ первомъ періодѣ Россія, подобно западно-европейскимъ державамъ, дѣйствуетъ исключительно на пользу религіозныхъ интересовъ своихъ подданныхъ, пребывающихъ въ Турціи; во второмъ — она выступаетъ уже защитницей православныхъ подданныхъ султана; наконецъ, въ третьемъ, исключительныя права, пріобрѣтенныя ею относительно охраненія религіозныхъ правъ православнаго населенія въ турецкихъ владѣніяхъ, замѣняются коллективнымъ покровительствомъ великихъ европейскихъ державъ.

Изложимъ въ краткихъ чертахъ наиболѣе важные трактаты, которые были заключены между Россіей и Портой въ каждомъ изъ этихъ періодовъ.

Первый періодъ (1453—1774). Самые ранніе изъ трактатовъ этого періода, Бахчисарайскій 1681 г. и въ Карловичахъ 1698 г., опредѣляютъ только территоріальные вопросы. Религіозные интересы впервые затрогиваются въ Константинопольскомъ трактатѣ 1700 г. [2]). Въ ст. XII этого договора опредѣлено:

[1]) На опасность, постоянно грозящую Турціи со стороны Россіи, указывали уже въ XVI вѣкѣ дальновидные венеціанскіе дипломаты. См. Alberi. Relazioni degli Ambasciatori Veneti al Senato, Serie III, Firenze 1840 — 55, t. I, p. 206: «Del Moscovito dubita poi anche il Gran-Signore, perchè quel granduca è della chiesa greca come i popoli della Bulgaria, Servia, Bosnia, Morea e Grecia, divotissimi per ciò al suo nome, come quelli que tenzono il medesimo vito greco di religione». (Relaz. Sorazzo 1576). Сравн. Relazione del Lorenzo Bernardo 1592 и др.

[2]) Полное Собр. Законовъ № 1804.— Юзефовичъ. Договоры Россіи съ Востокомъ. Спб. 1869, стр. 1 и слѣд. Сравн. Boucharow. La Russie et la Turquie. Amsterdam 1876.

«Московскаго народа міряпамъ и инокамъ имѣть вольное употребленіе ходить во Св. градъ Іерусалимъ и посѣщать мѣста, достойныя посѣщенія, а отъ такихъ посѣщеній ради приходящихъ ни во Іерусалимѣ и нигдѣ дань или харачъ или пескатъ да не испросится... Сверхъ того живущимъ въ сторонахъ государства оттоманскаго московскимъ и россійскимъ духовнымъ ни едина, по Божественному закону, досада и озлобленіе да не чинится».

Очевидно, что это постановленіе относится всецѣло къ русскимъ подданнымъ и преимущественно тѣмъ, которые отправлялись въ турецкія владѣнія и оставались тамъ болѣе или менѣе продолжительное время ради удовлетворенія своихъ религіозныхъ потребностей.

Въ Бѣлградскомъ мирномъ договорѣ 1739 г. повторяется приведенное постановленіе [1]).

Второй періодъ (1774—1856). Начало новымъ отношеніямъ между Россіей и Турціей положено Кучукъ-Кайнарджискимъ договоромъ 1774 г. [2]). Въ ст. 7 этого акта читаемъ:

«Блистательная Порта обѣщаетъ твердую защиту христіанскому закону и церквамъ онаго, равнымъ образомъ дозволяетъ русскимъ министрамъ дѣлать по всѣмъ обстоятельствамъ въ пользу какъ воздвигнутой въ Константинополѣ церкви, такъ и служащихъ оной разныя представленія». Порта обѣщаетъ принимать эти представленія, «яко чинимыя довѣренною особою сосѣдственной и искренно дружественной державы».

Статья эта даруетъ русскимъ подданнымъ какъ духовнаго, такъ и недуховнаго званія, въ Турціи пребывающимъ, религіозную свободу и ставитъ ее подъ защиту представителя Россіи въ Константинополѣ. Иной характеръ носитъ ст. 16 того же трактата. На основаніи ея Россія возвращаетъ Оттоманской Портѣ Бессарабію и «княжества Волошское и Молдавское» на слѣдующихъ условіяхъ:

1) Порта обязывается «не препятствовать какимъ бы то образомъ ни было, исповѣданію (въ Бессарабіи и въ княжествахъ) христіанскаго закона совершенно свободнаго, равно какъ созиданію церквей новыхъ и поправленію старыхъ, какъ то прежде сего уже было»;

2) «возвратить монастырямъ и прочимъ партикулярнымъ людямъ земли и

[1]) Полное Собр. Законовъ. № 7900. — Wenck. Codex juris gentium recentissimi, t. I. p. 368.

[2]) Полное Собр. Законовъ № 14164. — Martens. Recueil des traités, I éd. t. I, p. 507; t. IV. p. 607. — Юзефовичь. Договоры, стр. 24 и слѣд. См. также мое соч. «О консулахъ», стр. 252 и слѣд.

владѣнія прежде сего имъ принадлежащія, и которыя потомъ и противъ всей справедливости были отъ нихъ отняты»; и

3) «признавать и почитать духовенство съ должнымъ онаго чину отличіемъ».

Въ 10 п. ст. 16, Порта «соглашается также, чтобъ по обстоятельствамъ обоихъ сихъ княжествъ министры Р. И. Двора, при блистательной Портѣ находящіеся, могли говорить въ пользу сихъ княжествъ, и обѣщаетъ внимать оные съ сходственнымъ къ дружескимъ и почтительнымъ державамъ уваженіемъ».

Въ 17 ст. относительно Архипелажскихъ острововъ, возвращаемыхъ Турціи, оговорено, что «христіанскій законъ не будетъ здѣсь подверженъ ни малѣйшему притѣсненію, равно какъ и люди въ церквахъ служащіе». Мингрелія и Грузія точно также возвращались подъ условіемъ, чтобъ «ни вѣра, ни монастыри, ни церкви» не были со стороны Порты «никоимъ образомъ притѣсняемы» (ст. 23).

Наконецъ, было постановлено, что всѣ прежніе трактаты между Россіей и Турціей должны быть преданы «вѣчному забвенію» (ст. 22), такъ что одинъ Кучукъ-Кайнарджискій договоръ служилъ основаніемъ для будущихъ отношеній между обѣими державами. Особенно важно, что въ этомъ трактатѣ русскому посланнику при Портѣ дано право ходатайства и заступничества передъ нею въ пользу собственныхъ ея подданныхъ христіанъ. Этимъ правомъ узаконялось на будущее время вмѣшательство Россіи во внутреннія дѣла турецкаго государства: вызванное религіозными мотивами, оно силою самихъ вещей должно было обратиться въ орудіе политики Россіи по отношенію къ Портѣ.

Послѣдующіе трактаты повторяютъ обязательность акта 1774 г. Таковы договоры: Ясскій 1791 г. [1]), Бухарештскій 1812 г. [2]) и др., коими гарантировалось освобожденіе изъ подъ власти турокъ Греціи, Сербіи и Дунайскихъ княжествъ.

Третій періодъ. Исключительныя права, которыя получила Россія на основаніи Кучукъ-Кайнарджискаго трактата, оставались въ силѣ до Парижскаго трактата 1856 г. [3]). Понятно, что единоличный русскій протекторатъ надъ турецкими христіанами не могъ

[1]) Полное Собр. Законовъ. № 17008.—Martens. Recueil des traités, t. V, p. 53—76.

[2]) Полное Собр. Законовъ, № 25110. — Martens. Recueil Suppl., t. VII, p. 397 et suiv.

[3]) Юзефовичъ. Договоры Россіи, стр. 107 и слѣд.— Neumann. Recueil, t. VI, p. 289 et suiv.— De Clercq. Recueil, t. VII, p. 59 et suiv.

быть пріятенъ европейскимъ кабинетамъ, являясь въ рукахъ Россіи законнымъ средствомъ давленія на всѣ международныя отношенія Порты. Поэтому отмѣна его была поставлена однимъ изъ первыхъ условій для заключенія мира, подписаннаго въ Парижѣ въ 1856 г. Положеніе Россіи измѣнилось въ томъ смыслѣ, что на мѣсто единичнаго ея покровительства надъ турецкими подданными—христіанами Парижскій конгрессъ поставилъ коллективное всѣхъ великихъ державъ [1]).

Впрочемъ, право коллективнаго покровительства въ Парижскомъ трактатѣ не оговорено. Напротивъ, изъ 9 ст. этого акта явствуетъ, что державы желали устранить самую возможность не только отдѣльнаго, но и совокупнаго вмѣшательства во внутреннія турецкія дѣла.

Въ этой любопытной во многихъ отношеніяхъ статьѣ сказано, что «Е. В. Султанъ въ постоянномъ попеченіи о благѣ своихъ подданныхъ» даровалъ фирманъ (Гатти-Гумаюнъ), «коимъ улучшается участь ихъ безъ различія по вѣроисповѣданіямъ и племенамъ...», изданный «по собственному его побужденію».

Далѣе прибавлено: «Договаривающіяся державы признаютъ высокую важность сего сообщенія, разумѣя при томъ, что оно ни въ какомъ случаѣ не даетъ симъ державамъ права вмѣшиваться, совокупно или отдѣльно, въ отношенія Е. В. Султана къ его подданнымъ и во внутреннее управленіе имперіи его».

Посмотримъ, насколько согласны съ дѣйствительностью положенія, заключающіяся въ приведенной статьѣ. Прежде всего, бросается въ глаза оговорка, что фирманъ, улучшающій судьбу турецкихъ подданныхъ, дарованъ «по собственному побужденію султана». Но не составляло уже тогда ни для кого тайны, что упоминаемый актъ на самомъ дѣлѣ былъ составленъ англійскимъ посломъ лордомъ Страффордомъ Рэдклифомъ, который заставилъ падишаха согласиться на его обнародованіе. Не менѣе ложно утвержденіе, что державы не считаютъ себя въ правѣ вмѣшиваться въ турецкія дѣла. Никакъ невозможно примирить это добровольное отреченіе съ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ тоже

---

[1]) Rolin-Jaequemyns. Le droit international et la question d'Orient. Gand. 1876, p. 7, 36 et suiv. Моя брошюра: «Etude historique sur la politique russe dans la question d'Orient». Gand 1877, p. 13 et suiv.

время державы на конгрессѣ приняли къ свѣдѣнію сообщеніе уполномоченнаго Порты о фирманѣ, т. е. о внутреннемъ законодательномъ актѣ, который, будучи изданъ независимой властью, не долженъ и не можетъ подлежать ни сообщенію, ни одобренію иностранныхъ державъ. Но болѣе всего оказался непримѣнимымъ принципъ невмѣшательства въ турецкія дѣла на практикѣ, какъ это не замедлили доказать событія.

Извѣстное постановленіе Парижскаго трактата о причисленіи Турціи къ сонму «европейскихъ» державъ (ст. 7), безъ всякаго сомнѣнія не сдѣлало ее дѣйствительно членомъ «семьи образованныхъ народовъ». Въ Турціи по старому продолжались притѣсненія и насилія, нерѣдко кровавыя, надъ личностью христіанской райи. Въ 1860 году вспыхнуло возстаніе въ Сиріи и ознаменовалось избіеніемъ массы христіанъ. Тогда великія державы, собравшіяся на конференціи въ Парижѣ, рѣшили, въ противность Парижскому трактату, отправить въ Сирію французскій корпусъ для подавленія мятежа[1]). Начало невмѣшательства вторично не устояло въ 1867 г., во время Кандійскаго возстанія, когда державы обратились къ Портѣ съ энергическими представленіями въ защиту подвластнаго ей христіанскаго населенія[2]).

Такимъ образомъ силою вещей европейскія правительства должны были взять на себя осуществленіе права, которымъ нѣкогда пользовалась одна Россія. Берлинскій трактатъ 1878 г. рядомъ постановленій подтверждаетъ коллективное покровительство державъ на пользу христіанъ, подданныхъ Турціи.

Въ ст. 61 Берлинскаго трактата Порта обязывается немедленно осуществить реформы въ провинціяхъ, населенныхъ армянами, и о принятыхъ мѣрахъ періодически сообщать державамъ, «которыя будутъ наблюдать за ихъ примѣненіемъ».

«Такъ какъ блистательная Порта — гласитъ 62 ст. того же акта — выразила твердое намѣреніе соблюдать принципъ религіоз-

[1]) См. Archives diplomatiques, 1861. p. 180 et suiv. — De Clercq. Recueil, t. VIII, p. 78 et suiv.

[2]) Archives diplomatiques, 1868, p. 301 et suiv.; p. 636 et suiv. — Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie. 1868, p. 190 et suiv.

ной свободы въ самомъ широкомъ смыслѣ, то договаривающіяся стороны принимаютъ къ свѣдѣнію это добровольное заявленіе. Ни въ какой части Оттоманской имперіи различіе вѣроисповѣданія не можетъ подавать повода къ исключенію кого-либо или не признанію за кѣмъ-либо правоспособности во всемъ томъ, что относится до пользованія гражданскими и политическими правами, доступа къ публичнымъ должностямъ, служебнымъ занятіямъ и отличіямъ, или до отправленія различныхъ свободныхъ занятій и ремеслъ».

Подтверждается свобода религіозныхъ общинъ и отправленія богослуженія, неприкосновенность духовныхъ лицъ, паломниковъ и иноковъ всѣхъ націй, которые путешествуютъ въ предѣлахъ Европейской или Азіатской Турціи.

«Право оффиціальнаго покровительства признается за дипломатическими и консульскими агентами державъ въ Турціи» по отношенію ко всѣмъ лицамъ и учрежденіямъ духовнымъ и благотворительнымъ.

Особенныя права Франціи сохраняютъ свою силу.

Таковы постановленія обширной 62 ст. Берлинскаго трактата. Они ясно показываютъ, что западно-европейскія державы въ своихъ отношеніяхъ къ Турціи пошли по пути, намѣченному Россіей. Западныя государства признаютъ за своими дипломатическими и консульскими представителями въ Левантѣ право оффиціальнаго покровительства христіанамъ, турецкимъ подданнымъ, то право, которое впервые было провозглашено Екатериной II въ пользу своихъ агентовъ въ трактатѣ 1774 г. Не подлежитъ сомнѣнію, что сила этого покровительства и европейскаго вмѣшательства на благо турецкихъ христіанъ будетъ пропорціональна слабости правительства и неустройству внутреннихъ порядковъ въ Оттоманской имперіи.

§ 34. c. Отношенія христіанскихъ государствъ къ народамъ дальняго Востока. Вопросы религіозной терпимости и свободы возникали, какъ доказываютъ трактаты, также въ сношеніяхъ образованныхъ народовъ съ отдаленными восточными

государствами, Персіей, Китаемъ и Японіей. И здѣсь опять интересы политическіе тѣсно связаны съ религіозными, что въ особенности видно изъ отношеній между западно-европейскими государствами и Китаемъ и Японіей.

1. Персія. Въ трактатахъ между Персіей и христіанскими государствами не имѣется спеціальныхъ постановленій, которыя относились бы къ правамъ и обязанностямъ персидскаго правительства по отношенію къ христіанамъ иностранцамъ и собственнымъ подданнымъ. Въ постановленіяхъ этихъ не настояло надобности, благодаря исключительнымъ условіямъ, въ которыхъ находится Персія. На персидской территоріи нѣтъ коренного христіанскаго населенія, состоящаго въ подданствѣ персидскаго шаха. Здѣсь не существуетъ равнымъ образомъ никакихъ христіанскихъ святыхъ мѣстъ, которыя привлекали бы сюда паломниковъ изъ европейскихъ земель. Наконецъ, персіяне принадлежатъ къ сектѣ шіитовъ и вообще равнодушны къ различнымъ вѣрованіямъ, хотя пропаганда христіанской религіи въ Персіи не дозволяется. До сихъ поръ здѣсь не было религіозныхъ гоненій на христіанъ.

Поэтому вопросъ о положеніи христіанъ въ этомъ государствѣ мало интересовалъ европейцевъ и не получилъ особеннаго опредѣленія въ трактатахъ. Христіане иностранцы пользуются въ персидскихъ владѣніяхъ, на основаніи международныхъ договоровъ, тѣми же правами, которыя признаны вообще за подданными европейскихъ государствъ въ предѣлахъ государствъ нецивилизованныхъ. Въ этомъ отношеніи всѣ христіане, какого бы государства они ни были подданные, поставлены въ Персіи совершенно на одну ногу.

Россія не имѣетъ въ этомъ отношеніи никакихъ преимуществъ передъ западными державами. Самые подробные изъ договоровъ, заключенныхъ нашимъ отечествомъ съ Персіей—Гюлистанскій 1813 г.[1]) и Туркменчайскій 1828 г.[2])—опредѣляютъ только неприкосновенность русскихъ подданныхъ и право жить

[1]) Полное Собр. Законовъ № 25466. — Martens. Nouveau Recueil, t. IV, p. 89 et suiv.

[2]) Юзефовичъ. Договоры Россіи, стр. 214 и слѣд.— Martens. Nouv. Rec., t. VII, p. 564 et suiv.

свободно на персидской землѣ, но ничего не говорятъ о покровительствѣ Россіи надъ христіанами, персидскими подданными.

2. Китай. Широкая пропаганда христіанства въ этой странѣ получила въ послѣднее время значеніе факта, который имѣетъ общій международный интересъ.

Христіанская пропаганда происходила въ Китаѣ еще въ XVI и XVII ст. Въ то время китайское правительство само привлекало къ себѣ миссіонеровъ, считая ихъ лицами образованными и безкорыстными, могущими принести странѣ только пользу. Но положеніе вещей измѣнилось, какъ только миссіонеры стали подъ особенное покровительство своихъ правительствъ и взяли подъ свою охрану китайскихъ подданныхъ, обратившихся къ христіанству. Тогда пропаганда сдѣлалась орудіемъ политическихъ и коммерческихъ цѣлей [1]).

Въ трактатахъ новѣйшаго времени съ Китаемъ европейскія правительства постоянно оговариваютъ право своихъ миссіонеровъ распространять христіанскую вѣру среди китайцевъ. Приведемъ для примѣра 8 ст. Тьянь-Дзинскаго трактата, заключеннаго между Россіей и Китаемъ въ 1858 г. [2]). Она есть буквальное повтореніе подобныхъ же постановленій, имѣющихся въ договорахъ Китая съ Англіей и Франціей. Вотъ что она гласитъ:

«Китайское правительство, признавая что христіанское ученіе способствуетъ водворенію порядка и согласія между людьми, обязуется не только не преслѣдовать своихъ подданныхъ за исполненіе обязанностей христіанской вѣры, но и покровительствовать имъ наравнѣ съ тѣми, которые слѣдуютъ другимъ допущеннымъ въ государствѣ вѣрованіямъ. Считая христіанскихъ миссіонеровъ за добрыхъ людей, не ищущихъ собственныхъ выгодъ, китайское правительство

[1]) Палладій. Старинные слѣды христіанства въ Китаѣ, по китайскимъ источникамъ (въ «Восточномъ Сборникѣ», т. I, стр. 1 и слѣд.).— Martin. «Les vestiges d'un droit international dans l'ancienne Chine» въ «Revue de droit international,» t. XIV, 1882, p. 227 et suiv.— Williams. The Middle Kingdom. 1861.— Medhurst. The Foreigner in far Cathay, London 1872, p. 31 etc.— Letters and journals of James Earl of Elgin, ed. by Walrond. London 1872, p. 185, 230, 236.

[2]) Вашкевичъ. Трактаты Россіи съ Китаемъ, стр. 85.— Martens (Samwer) Recueil des traités, t. III, part. II, p. 128 et suiv.

дозволяетъ имъ распространять христіанство между своими подданными, и не будетъ препятствовать имъ проникать изъ всѣхъ открытыхъ мѣстъ внутрь имперіи, для чего опредѣленное число миссіонеровъ будетъ снабжено свидѣтельствами отъ русскихъ консуловъ или пограничныхъ властей».

Обязавшись не преслѣдовать собственныхъ подданныхъ, принявшихъ христіанскую вѣру, правительство китайское въ дѣйствительности создало въ пользу европейскихъ государствъ право вмѣшательства во внутреннія свои дѣла, такъ какъ всякое даже законное съ его стороны требованіе, обращенное къ подданнымъ христіанамъ, можетъ быть и часто бывало истолковано въ смыслѣ ихъ притѣсненія. Мало того, китайское правительство обязалось покровительствовать этимъ подданнымъ, т. е. ограничить свое территоріальное верховенство по отношенію къ части туземнаго населенія.

Но это не все. Исключительное положеніе обезпечено трактатами также въ пользу миссіонеровъ въ Китаѣ. Обыкновенно подданные европейскихъ государствъ могутъ, на основаніи трактатовъ, посѣщать только открытые для нихъ китайскіе порты и города; миссіонеры же, какъ видно изъ приведенной статьи, въ правѣ проникать во всѣ мѣста китайской территоріи, съ однимъ условіемъ имѣть паспорты. Сверхъ того, французское правительство выговорило въ Пекинскомъ договорѣ 1860 г. въ пользу католическихъ миссіонеровъ право требовать возвращенія нѣкогда конфискованныхъ у нихъ духовныхъ и богоугодныхъ учрежденій и принадлежащихъ послѣднимъ имуществъ [1]). На практикѣ оно пользуется этимъ правомъ, чтобы покровительствовать самымъ несправедливымъ притязаніямъ, которыя заявляютъ миссіонеры на собственность, безспорно принадлежащую китайскому правительству или китайскимъ языческимъ общинамъ [2]).

Естественнымъ послѣдствіемъ всѣхъ этихъ злоупотребленій явилась ожесточенная ненависть китайцевъ какъ къ своимъ соотечествен-

[1]) Martens (Samwer), t. IV, part. I, p. 44 et suiv.

[2]) Hübner. Promenade autour du monde, 6-me éd. Paris 1877, t. II, p. 447.— Lord Elgin. Letters and Journals, p. 252, 289, 393.

никамъ, обращеннымъ въ христіанство, так и къ христіанскимъ миссіонерамъ и ихъ правительствамъ, въ особенности французскому и англійскому, которыя злоупотребляютъ своими правами.

Миссіонеры сдѣлались въ полномъ смыслѣ зломъ для Китая и неудовольствіе противъ нихъ здѣсь всеобщее. Ненависть къ нимъ ярко выражена въ словахъ, обращенныхъ принцемъ Кунгомъ къ отъѣзжавшему изъ Китая великобританскому послу, сэру Рутерфорду Алькоку: «Сдѣлайте милость увезите съ собой опіумъ и миссіонеровъ!» [1]).

Опасность для всѣхъ образованныхъ государствъ, поддерживающихъ обороты съ Китаемъ, заключается въ томъ, что корыстолюбивыя цѣли, которыя преслѣдуютъ подъ видомъ распространенія христіанства въ этой странѣ англичане и французы, заставляютъ китайцевъ ненавидѣть безъ различія всѣхъ иностранцевъ, подданныхъ европейскихъ государствъ, и смотрѣть на нихъ какъ на своихъ заклятыхъ враговъ. Избіеніе христіанъ и европейцевъ, происшедшее въ Тьянь-Дзинѣ въ 1871 г., показало, до какой степени натянуты и враждебны отношенія языческаго китайскаго населенія къ христіанскому и въ какомъ критическомъ положеніи находятся въ Китаѣ подданные всѣхъ христіанскихъ государствъ [2]).

Въ иномъ видѣ представляются отношенія между Китаемъ и Россіей. Русскіе православные миссіонеры не занимаются въ Китаѣ пропагандой и еще менѣе считаютъ себя въ правѣ вмѣшиваться въ отношенія между китайскимъ правительствомъ и его подданными, принявшими православіе.

Существующая въ Пекинѣ русская духовная миссія учреждена не для распространенія въ Китаѣ православія, но для Албазинскихъ казаковъ, взятыхъ въ плѣнъ китайцами и поселенныхъ на ихъ территоріи. Императоръ Кан-Си, сдѣлавъ ихъ своими тѣлохранителями, позволилъ имъ свободно отправлять богослуженіе по обрядамъ своей вѣры и разрѣшилъ для этого находиться въ Пекинѣ православнымъ священникамъ, посланнымъ сюда въ 1715 г. изъ Россіи. Съ этого времени миссія существуетъ непрерывно,

[1]) Christlieb. Le commerce indo-britannique de l'opium et ses effets. Paris, 1879, p. 59 et suiv.— Моя брошюра: «Le conflit entre la Russie et la Chine,» p. 58.

[2]) Medhurst. The Foreigner in Far. Cathay, p. 33 et suiv.—Срав. Lawrence Wheaton. Commentaire, t. I, p. 126 etc.

обновляясь періодически въ своемъ составѣ указами Синода. Въ настоящее время въ Пекинѣ проживаютъ до 120 человѣкъ изъ потомковъ албазинскихъ казаковъ и имѣется до 500 православныхъ китайцевъ, духовнымъ нуждамъ которыхъ служитъ миссія.

Въ виду такого назначенія русскихъ миссіонеровъ, упомянутая выше 8 ст. Тьянь-Дзинскаго трактата совершенно непонятна и даже излишня. Занесеніе ея въ договоръ объясняется по всему вѣроятію желаніемъ нашего правительства не давать формально никакихъ преимуществъ передъ собой въ Китаѣ ни Франціи, ни Англіи [1]).

3. Японія. Здѣсь также ведется пропаганда европейскими миссіонерами, и между японцами есть лица, обращенныя въ христіанскую вѣру. Японское правительство относится довольно индиферентно къ религіознымъ вопросамъ и не препятствуетъ христіанской проповѣди. Но не считая себя въ правѣ вторгаться во внутренній міръ религіозныхъ убѣжденій своихъ подданныхъ, оно хорошо сознаетъ свою обязанность не допускать вмѣшательства европейскихъ правительствъ и ихъ миссіонеровъ въ отношенія его къ своимъ подданнымъ. Оно постоянно и наотрѣзъ отказывалось признавать за европейскими государствами право покровительства японцамъ христіанамъ. Иностранные миссіонеры не пользуются въ Японіи правомъ посѣщать внутреннія ея области иначе, какъ на основаніи спеціальнаго разрѣшенія японскаго правительства.

Согласно съ этимъ, въ трактатахъ Японіи съ европейскими государствами не встрѣчается ни одного постановленія, которое напоминало бы 8 ст. Тьянъ-Дзинскаго русско-китайскаго договора [2]).

Въ ст. 7 трактата, заключеннаго между Россіей и Японіей въ Едо, въ 1858 г., постановлено:

[1]) Срав. по исторіи сношеній Россіи съ Китаемъ: Бантышъ-Каменскій. «Дипломатическое собраніе дѣлъ между Россійскимъ и Китайскимъ государствами», изд. Флоринскимъ. — Трусевичъ. Посольскія и торговыя сношенія Россіи съ Китаемъ. — Балкашинъ. Трактаты Россіи съ Китаемъ. — Dudgeon. «Historical sketch of the ecclesiastical, political and commercial relations of Russia and China.» Pekin 1872.

[2]) Для исторіи дипломатическихъ сношеній съ Японіей см. Francis Ottiwell Adams. The history of Japan. 2 vls. London 1875. Срав. также собраніе трактатовъ, изданное японскимъ правительствомъ: «Treaties and Conventions concluded between Empire of Japan and Foreign Nations 1854—1874». Tokio 1874. Текстъ на японскомъ и европейскихъ языкахъ.

«Русскіе, пребывающіе въ Японіи постоянно или временно, могутъ жить тамъ со своими семействами и слѣдуя своимъ законамъ и обычаямъ. Они пользуются правомъ свободнаго и открытаго вѣроисповѣданія, и правительство японское прекращаетъ попраніе предметовъ, служащихъ знаками ихъ религіи» [1]).

Приведенная статья очевидно относится только къ религіознымъ интересамъ русскихъ подданныхъ, но не распространяется на христіанъ, подданныхъ японскихъ. Между тѣмъ и въ Японіи, несмотря на вѣротерпимость, бывали случаи, какъ напр. на островѣ Гото въ 1869 г., когда правительство и народъ подвергали гоненіямъ своихъ соотечественниковъ, которые обратились въ христіанство. Въ виду этихъ гоненій европейскія правительства старались дѣйствовать въ высшей степени осторожно. Они обращались къ японскому правительству съ представленіями, въ которыхъ указывали, что не могутъ относиться равнодушно къ притѣсненіямъ христіанъ-японцевъ, хотя нисколько не желаютъ вмѣшиваться во внутреннія дѣла страны. Общность религіозныхъ вѣрованій побуждала представителей христіанскихъ державъ въ Токіо оказывать только моральное давленіе на японское правительство, безъ всякихъ насилій и угрозъ, имѣющихъ видъ вмѣшательства въ его отношенія къ подданнымъ.

По поводу религіозныхъ гоненій на островѣ Гото французскій уполномоченный въ Японіи, Дутрэ (d'Outrey), писалъ въ 1869 году своему правительству:

«Я избѣгалъ въ моихъ совѣщаніяхъ съ японскимъ правительствомъ всякаго подозрѣнія относительно вмѣшательства во внутреннія дѣла страны, но я не скрылъ отъ него, что европейскія державы не могутъ оставаться равнодушными къ такимъ ненавистнымъ мѣрамъ, какъ религіозныя преслѣдованія, которыя оскорбляютъ чувства ихъ народовъ. Поэтому если японское правительство не приметъ серьезныхъ мѣръ противъ гоненій, то должно имѣть въ виду, что всеобщее недовольство можетъ охватить общественное мнѣніе и принудить державы къ вмѣшательству, чего онѣ въ настоящее время всѣми средствами стараются избѣгнуть» [2]).

Эта дипломатическая практика вполнѣ согласна съ самымъ существомъ отношеній между христіанскими государствами съ одной стороны и нехристіанскими съ другой, вызываемыхъ религіозными вѣрованіями. Исключительныя права, которыя созданы для европейскихъ

---

[1]) Юзефовичъ. Договоры Россіи съ Востокомъ, стр. 279.
[2]) Archives diplomatiques 1869.

правительствъ на Востокѣ трактатами Тьянъ-Дзинскимъ и т. п., не только противорѣчатъ условіямъ государственнаго порядка въ каждой странѣ, но и не соотвѣтствуютъ религіознымъ интересамъ самихъ христіанскихъ народовъ. Они заставляютъ правительства принимать мѣры, поселяющія ненависть къ иностранцамъ, и дѣлаютъ еще болѣе необезпеченнымъ положеніе тѣхъ христіанъ, на пользу которыхъ онѣ примѣняются. Но, съ другой стороны, правительства государствъ, не входящихъ въ составъ международнаго общенія, не должны упускать изъ вида силу общности религіозныхъ вѣрованій между ихъ обращенными въ христіанскую вѣру подданными и цивилизованными христіанскими народами. Нѣтъ сомнѣнія, что въ случаѣ религіозныхъ гоненій, предпринятыхъ языческими правительствами Турціи, Персіи, Китая или Японіи противъ ихъ подданныхъ—христіанъ, правительства цивилизованныхъ народовъ принуждены будутъ вмѣшиваться. Такое вмѣшательство можетъ быть первоначально вызвано инстинктивнымъ чувствомъ народныхъ массъ, но весьма скоро можетъ обратиться въ орудіе для достиженія политическихъ цѣлей, несогласныхъ съ внутреннею автономіею и независимостью нехристіанскихъ государствъ. Очевидно, въ интересахъ послѣднихъ не пробуждать этого сознанія общности религіозныхъ вѣрованій въ народахъ христіанскихъ и предупреждать возможность воспользоваться имъ, со стороны европейскихъ и американскихъ правительствъ, для достиженія своихъ политическихъ видовъ не ограничиваясь оказаніемъ покровительства преслѣдуемымъ.

В. О МЕЖДУНАРОДНЫХЪ ОТНОШЕНІЯХЪ ВЪ ОБЛАСТИ НАУКИ И ИСКУССТВА.

IV. Опредѣленіе задачъ международнаго управленія въ этой области.

§ 35. Насколько сильна въ настоящее время общность умственныхъ и художественныхъ интересовъ, присущихъ образованнымъ народамъ, объ этомъ едва ли надо распространяться. Обмѣнъ мыслей

происходитъ между цивилизованными народами постоянно; завоеванія въ области науки дѣлаются достояніемъ всѣхъ. Наука не признаетъ для себя территоріальныхъ границъ и у нея нѣтъ національности. Она можетъ быть стѣснена въ своемъ развитіи только полицейскими заставами, воздвигнутыми правительствомъ. Она «національна» лишь въ томъ смыслѣ, что каждый народъ, принимающій активное участіе во всемірной научной работѣ, обязанъ внести въ нее свою лепту, будучи одаренъ присущими ему индивидуальными способностями.

Какія же задачи имѣетъ въ этой области современное государство, какъ субъектъ международнаго права?

Извѣстное состояніе духовнаго развитія человѣка или совокупность пріобрѣтенныхъ имъ познаній и этическихъ благъ мы называемъ образованіемъ. Въ образованіи лежитъ залогъ поступательнаго развитія какъ отдѣльнаго человѣка, такъ и общества и государства. Но образованіе немыслимо иначе какъ въ общеніи, при болѣе или менѣе сильной помощи другихъ. Образованіе въ обществѣ, приводящее къ развитію всѣхъ сторонъ человѣческой личности, есть цивилизація. Въ смыслѣ объективномъ цивилизація представляетъ собою извѣстную совокупность пріобрѣтенныхъ и усвоенныхъ познаній и условій культуры. Въ субъективномъ смыслѣ цивилизація выражается въ опредѣленномъ общеніи, члены котораго стоятъ болѣе или менѣе на одинаковой ступени умственнаго и культурнаго развитія.

Въ этомъ смыслѣ всѣ цивилизованные народы, которые находятся приблизительно на одинаковой ступени умственнаго и культурнаго развитія, составляютъ одно образованное или цивилизованное общество.

Если часть этого цивилизованнаго общества организована подъ одною верховною властью и на опредѣленной территоріи, то образуетъ государство. Въ этомъ случаѣ умственные интересы и стремленія цивилизованнаго общества обращаются въ содержаніе духовной жизни даннаго народа, и содѣйствіе всѣми средствами развитію интеллектуальныхъ и культурныхъ способностей подданныхъ становится задачей

и предметомъ государственной дѣятельности и правительственныхъ заботъ [1]).

Государство разрѣшаетъ эту задачу не только въ предѣлахъ своей территоріи, но и за ея предѣлами, какъ въ сферѣ внутренняго государственнаго порядка, такъ и въ международныхъ сношеніяхъ. Недостаточность средствъ отдѣльнаго народа разрѣшить эту задачу — фактъ. Чѣмъ больше народъ цивилизованъ, тѣмъ активнѣе его участіе въ общей культурной работѣ и тѣмъ неотложнѣе его потребность въ содѣйствіи правительства въ области отношеній международныхъ.

Къ культурной работѣ человѣчества вполнѣ примѣнимъ великій экономическій принципъ раздѣленія труда. Здѣсь каждый народъ обязанъ исполнить ту задачу и принесть ту пользу, которыя въ состояніи въ силу своихъ особенныхъ природныхъ дарованій. Самобытность народа выражается здѣсь въ восполненіи, благодаря своимъ индивидуальнымъ или національнымъ способностямъ, пробѣловъ въ духовной работѣ другихъ цивилизованныхъ народовъ.

«Всѣ государства — говоритъ сѣверо-американскій юристъ Дронъ — должны считаться общимъ отечествомъ для всѣхъ благородныхъ работниковъ, въ какомъ бы виноградникѣ они ни трудились на благо науки и истины» [2]).

Въ дѣйствительности не всѣ и не всегда сознавали государства это свое назначеніе, хотя проблески такого сознанія видны уже давно.

Въ древности знаменитые законодатели — Ликургъ, Солонъ и др. выносили изъ путешествій запасъ свѣдѣній, необходимыхъ на родинѣ. Въ средніе вѣка университеты Болонскій, Парижскій, Пражскій, вмѣстѣ съ замѣчательными личностями, какъ Абеляръ, служили центрами, около которыхъ группировались люди различныхъ національностей, искавшіе удовлетворенія потребностямъ ума. Но въ особенности въ эпоху возрожденія духовная жизнь европейскихъ народовъ принимаетъ международный, космополитическій характеръ. Во время злѣйшихъ войнъ, происходившихъ въ Италіи между Германіей, Франціей и Испаніей, весь образованный міръ преклонялся предъ геніями Данте, Тассо

[1]) Срав. Stein. Handbuch der Verwaltungslehre, S. 382 ff.— Gumplowicz. Verwaltungslehre. S. 417 ff.

[2]) Drone. A Treatise on the Law of Copyright. Boston 1879, p. 96.

и др. Въ XVI и XVII ст. въ Германіи возникаютъ новые центры умственной жизни. Труды такихъ мыслителей и ученыхъ, какъ Лейбницъ, Гроцій, Спиноза, дѣлаются достояніемъ всѣхъ образованныхъ народовъ.

Между тѣмъ еще въ XVIII ст. государства недостаточно понимали свои обязанности въ отношеніи интеллектуальныхъ потребностей своихъ подданныхъ. Преграды создавались внутри государствъ и мало сознавалась необходимость взаимнопомощи внѣ ихъ предѣловъ. Только въ XIX ст. вполнѣ выясняется нравственная и юридическая обязанность государствъ содѣйствовать культурнымъ стремленіямъ своихъ подданныхъ. Теперь въ большинствѣ образованныхъ государствъ нѣтъ уже болѣе полицейскихъ тормазовъ для свободной умственной жизни. Каждый успѣхъ на поприщѣ научной или художественной дѣятельности одного народа, каждое научное открытіе и новая мысль немедленно дѣлаются пріобрѣтеніемъ всѣхъ другихъ народовъ.

Въ настоящее время дѣйствительно существуетъ общество цивилизованныхъ народовъ; его предѣлы — предѣлы обязательной силы международнаго права; его назначеніе — давать каждому члену возможность всесторонняго духовнаго развитія; его средства — вклады умственнаго и художественнаго труда, приносимые каждымъ народомъ, и чѣмъ больше такой вкладъ, тѣмъ больше польза, выгода матеріальная и нравственная, получаемая всѣми народами[1]).

Такимъ образомъ современнымъ образованнымъ государствамъ открыто широкое поприще для благотворной международной дѣятельности въ сферѣ интеллектуальныхъ потребностей своихъ подданныхъ, далеко еще не изслѣдованное со всѣхъ сторонъ. Задача этой дѣятельности или международнаго управленія государствъ заключается въ восполненіи недостаточныхъ силъ и средствъ отдѣльнаго подданнаго и всего народа, въ развитіи своего образованія и своей культуры, силами и средствами всѣхъ другихъ народовъ.

Съ точки зрѣнія международнаго административнаго права не представляется надобности опредѣлять, какія существуютъ обязанности государства относительно народнаго просвѣщенія въ сферѣ управленія внутренняго. Насъ касаются эти обязанности только съ момента ихъ перехода въ область международныхъ отношеній, когда

[1]) См. мою статью: «Россія и литературное общество западно-европейскихъ народовъ» (Вѣстникъ Европы, мартъ 1881 г.).

онѣ дѣлаются предметомъ этихъ отношеній, международныхъ переговоровъ и соглашеній. Но, конечно, вслѣдствіе перехода данной административной или законодательной мѣры за предѣлы государства, ее издавшаго, связь ея съ внутреннимъ государственнымъ порядкомъ не порывается. Внутреннія административныя мѣры и законодательныя постановленія непремѣнно окажутъ вліяніе на международныя мѣры и соглашенія и, наоборотъ, международная дѣятельность должна и будетъ всегда сообразоваться съ законами, правомъ, дѣйствующими внутри государствъ. Вотъ почему для опредѣленія направленія международной дѣятельности даннаго государства въ отношеніи культурныхъ потребностей подданныхъ необходимо знакомство съ законодательными постановленіями и внутренними правительственными порядками, въ немъ существующими и для него обязательными.

Въ виду сказаннаго понятно, что кругъ дѣятельности государства въ области международныхъ интеллектуальныхъ потребностей менѣе сложенъ, нежели относительно тѣхъ же интересовъ въ сферѣ управленія внутренняго. Въ обыкновенномъ порядкѣ государство обязано, прежде всего, воспользоваться всѣми средствами для образованія народа, которыя имѣются и могутъ быть созданы внутри страны; международныя же мѣры только содѣйствуютъ дальнѣйшему усовершенствованію или окончанію умственнаго просвѣщенія и вообще интеллектуальнаго развитія подданныхъ.

Въ настоящее время задачи международнаго управленія въ разсматриваемой области ограничиваются главнымъ образомъ двоякими цѣлями: 1) охраненіемъ права литературной собственности въ международныхъ отношеніяхъ, и 2) обезпеченіемъ для подданныхъ возможности пользоваться иностранными учеными и учебными пособіями, посѣщать заграничные университеты и школы и т. д.

Относительно обязанности второго рода современныя государства поставлены въ очень выгодное положеніе. Обыкновенно всѣмъ иностранцамъ наравнѣ съ туземными подданными предоставлено посѣщать мѣстныя учебныя заведенія, пользоваться всѣми учеными и литературными пособіями и проч. Но если въ этомъ отношеніи международ-

ная дѣятельность государствъ облегчена въ высшей степени, то относительно охраненія литературной собственности дѣло другое. Здѣсь широкое поле для дѣятельности государствъ, ибо на пользованіи чужими литературными и художественными произведеніями преимущественно проявляется духовное общеніе цивилизованныхъ народовъ; съ другой стороны, благодаря усовершенствованію механическихъ способовъ воспроизведенія мысли и слова, пользованіе это приняло небывалые прежде размѣры. Соотвѣтственно этому усилилась важность охраненія международными мѣрами законныхъ интересовъ и правъ, принадлежащихъ авторамъ.

Мы остановимся только на вопросѣ о международной литературной собственности и разсмотримъ, какія выработались относительно ея въ законодательствахъ и трактатахъ начала права международнаго управленія.

VII. Право международной литературной собственности.

§ 36. Въ настоящее время огромное большинство цивилизованныхъ государствъ считаетъ своею обязанностью охранять литературную собственность своихъ подданныхъ заграницей. Но вмѣстѣ съ тѣмъ они сознаютъ, что разрѣшеніе этой задачи возможно только подъ условіемъ уваженія авторскихъ правъ подданныхъ иностранныхъ. Съ этимъ главнымъ условіемъ должны были сообразоваться всѣ мѣры, которыя принимались государствами для достиженія поставленной себѣ цѣли.

Нужно ли говорить, какъ важно охраненіе авторскихъ правъ для литературной и художественной производительности народа. Правительствамъ представлялись три различные способа этой охраны: 1) объявленіе въ законѣ уваженія къ чужой литературной или художественной собственности подъ условіемъ взаимности; 2) признаніе этой собственности на основаніи закона безъ всякихъ условій, и

3) охраненіе правъ авторскихъ, основанное на постановленіяхъ трактатовъ [1]).

Первый способъ оказался на практикѣ весьма неудобнымъ. Главное затрудненіе, при его примѣненіи заключается въ опредѣленіи, существуетъ ли въ конкретномъ случаѣ «взаимность». Для суда, рѣшающаго этотъ вопросъ, важно знать, насколько законы мѣста изданія сочиненія сходны съ постановленіями о литературной собственности мѣстныхъ законовъ. Еслибъ тѣ и другіе были совершенно согласны между собой не только въ принципѣ, но и въ подробностяхъ, тогда и только тогда не существовало бы никакого сомнѣнія о взаимности. Но такъ какъ подобное единогласіе не встрѣчается, то всегда возможны споры, парализующіе дѣйствіе закона.

Что касается второго способа, то онъ принятъ въ настоящее время въ одной Франціи. Законъ французскій 28 марта 1852 года запрещаетъ, подъ страхомъ уголовной отвѣтственности, недозволенную перепечатку во Франціи произведеній иностранныхъ авторовъ, гдѣ бы они ни были изданы [2]).

Способъ этотъ безъ сомнѣнія простъ и возвышенъ. Но онъ требуетъ столько рыцарскаго самопожертвованія, такого безкорыстнаго уваженія къ литературному труду вообще, какого нельзя ожидать отъ современныхъ правительствъ. Поэтому упомянутый французскій законъ представляетъ весьма замѣчательное, но исключительное явленіе въ ряду другихъ законодательствъ [3]).

Остается послѣдній — третій способъ, самый удобный, вполнѣ отвѣчающій современному порядку вещей и согласный съ долгомъ образованныхъ государствъ. Заключеніе литературныхъ конвенцій не

---

[1]) Срав. Klostermann. Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. Berlin 1867. Bd. I, § 9.— Renault. De la propriété littéraire et artistique au point de vue international. Paris 1878, p. 11.

[2]) Villefort. De la propriété littéraire et artistique au point de vue international. Paris 1857, p. 53 et suiv.

[3]) Pouillet. Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation. Paris 1879, p. 472 et suiv.; p. 695. Renault. De la propriété littéraire, p. 17 et suiv. Dalloz. Répertoire v. Propriété littéraire.

требуетъ особенныхъ жертвъ и можетъ предупредить сомнѣнія и споры.

Но какъ ни очевидно цѣлесообразенъ этотъ способъ, государства обратились къ нему только въ недавнее время. Первая литературная конвенція была заключена лишь въ 1840 году; и теперь еще не всѣ цивилизованныя государства, члены международнаго общенія, признаютъ необходимость вступать въ соглашенія о литературной собственности. Международныхъ обязанностей въ этомъ отношеніи не признаютъ за собой ни С.-А. С. Штаты, ни отчасти Россія.

Объясняется такое явленіе многими причинами. Не всѣ современныя государства достаточно сознаютъ обязанность, на нихъ лежащую, содѣйствовать всѣми средствами интеллектуальному развитію своихъ подданныхъ. Медленное выясненіе самаго понятія о международной литературной собственности значительно способствовало тому, что государства не скоро вступили на путь взаимныхъ о ней соглашеній. Сбивчивость теоретическихъ опредѣленій отзывалась на законодательствахъ неточностями и противорѣчіями, которыя не давали правительствамъ твердой почвы для международной дѣятельности въ этомъ вопросѣ. Для успѣха этой дѣятельности необходимо было имѣть ясное и точное представленіе, что слѣдуетъ понимать подъ правомъ литературной собственности. Это необходимое условіе—ступень для международныхъ литературныхъ конвенцій.

Мы разсмотримъ въ общихъ чертахъ: 1) историческое развитіе понятія о литературной собственности и 2) опредѣленія права литературной собственности въ теоріи и въ законодательствахъ,—ибо не зная того и другого, нельзя уяснить себѣ ни содержанія, ни истиннаго значенія существующихъ трактатовъ о литературной собственности.

§ 37. 1. Историческое развитіе понятія о литературной собственности[1]). Попытки найти зародышъ понятія о собственности иностранныхъ авторовъ на свои произведенія, въ древности, у римскихъ юристовъ, должны оказаться тщетными,

---

[1]) Klostermann. Das geistige Eigenthum, Bd. I, S. 35 ff.— Wächter. Das Verlagsrecht. Stuttgart 1857. Bd. I, S. 3 ff. — Laboulaye et Guiffrey. La propriété littéraire au XVIII siècle. Paris 1859. Introduction, p. 3 et suiv.— Pouillet. Traité de la propriété littéraire, chap. I.— Drone. A Treatise on the Law of Copyright, p. 54 etc.

потому что гдѣ вообще не существуетъ уваженія къ личнымъ и имущественнымъ правамъ иностранцевъ, какъ это было въ древнія времена, тамъ не можетъ быть рѣчи и о признаніи за ними литературной собственности. Но даже по отношенію къ собственнымъ гражданамъ въ древнихъ государствахъ не возникало вопроса о правѣ авторскомъ. Могъ ли онъ возникнуть въ такое время, когда трудъ переписчика цѣнился болѣе, нежели трудъ автора? Только съ изобрѣтеніемъ книгопечатанія авторскія права получили экономическое значеніе и возникъ вопросъ объ ихъ охранѣ. Съ открывшейся возможностью воспроизводить сочиненіе механическимъ путемъ во множествѣ экземпляровъ литературная дѣятельность не могла развиваться безъ охраненія авторскихъ правъ.

Въ послѣдовательномъ развитіи взглядовъ на защиту литературнаго труда можно указать три періода, которые характеризуются слѣдующими особенностями.

Первый періодъ начинается съ XVI ст. Потребность въ образованіи и усилившіеся спросъ и предложеніе печатныхъ произведеній привели государства къ убѣжденію, что трудъ автора представляетъ имущественный интересъ, который имѣетъ право на защиту суда и закона, и что правительства обязаны его охранять въ интересахъ просвѣщенія собственнаго народа. Въ сознаніи этой обязанности государства даютъ сочинителямъ такъ называемую привилегію, которая припечатывается къ книгѣ и грозитъ уголовнымъ наказаніемъ всѣмъ посягающимъ на незаконную перепечатку сочиненія. Въ Германіи эта мѣра была введена въ 1501 г.; во Франціи въ 1507 г.; въ Англіи съ 1518 г.[1]).

Практически она оказалась совершенно несостоятельной. Привилегія, пожалованная писателю, имѣла только территоріальное дѣйствіе. Для охраненія своихъ правъ заграницей, авторъ долженъ былъ выхлопотать въ каждомъ государствѣ патентъ на охраненіе своего труда. Насколько это было удобоисполнимо, легко себѣ представить, если имѣть въ виду, что Германія заключала въ себѣ тогда нѣсколько

[1]) Lange. Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigenthume. Schönebeck. S. 61.

сотъ независимыхъ государствъ. При томъ обезпеченіе авторской собственности привилегіями противорѣчитъ ея существу. Такое охраненіе показываетъ, что государства видѣли въ ней не неотъемлемое право каждаго автора, но милость правительства, исключеніе изъ нормальнаго порядка вещей.

Во второмъ періодѣ, обнимающемъ XVIII и начало XIX ст., литературная собственность охраняется общимъ и равнымъ для всѣхъ закономъ, но подъ нею разумѣется не столько право автора, сколько издателя. Въ законодательныхъ актахъ этого времени различныя по своему характеру: право автора и право издателя смѣшиваются и первенство отдается послѣднему, тогда какъ собственно основнымъ и главнымъ должно считаться авторское право.

Въ Англіи этотъ новый порядокъ узаконенъ парламентскимъ актомъ 1710 г. На основаніи его каждому издателю было предоставлено право на исключительное воспроизведеніе сочиненія, въ предѣлахъ англійскихъ владѣній, въ продолженіи 14 лѣтъ послѣ перваго его изданія [1]). Во Франціи на основаніи законовъ 1791 и 1793 гг. охраняется право исключительно французскихъ издателей. Германскій императоръ Францъ II обязался преслѣдовать незаконную перепечатку нѣмецкихъ произведеній въ предѣлахъ всей Германской имперіи. Но прусское Земское уложеніе 1794 г. положительно признаетъ право перепечатыванія иностранныхъ сочиненій и отмѣняетъ его только подъ условіемъ взаимности [2]).

Наконецъ, въ третьемъ періодѣ, который заключаетъ въ себѣ новѣйшее время, право автора признается основнымъ, издателя же производнымъ, и охраняется не только закономъ, но и международными договорами.

§ 38. 2. Опредѣленіе права литературной соб-

[1]) Drone. Treatise, p. 69.— Laboulaye. Etudes sur la propriété litteraire en Angleterre, p. 20 et suiv.

[2]) Mandry. Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst. Erlangen 1867, S. 5.— Jolly. Die Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852, S. 47 ff.— Wächter. Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht. Stuttgart 1875, S. 24.

ственности въ теоріи. Въ настоящее время право литературной собственности вообще говоря признается всѣми писателями какъ юристами, такъ и экономистами. Но рядомъ съ этимъ господствующимъ взглядомъ отъ времени до времени высказываются еще совершенно противоположныя мнѣнія. Существуютъ и въ наше время писатели, которые оспариваютъ самую возможность и законность авторскихъ правъ.

Сѣверо-американскій писатель Кэри доказываетъ, что существованіе литературной собственности абсурдъ. Въ каждомъ сочиненіи — говоритъ онъ — различаются двѣ стороны: содержаніе и внѣшняя форма. Содержаніе или корпусъ книги составляютъ излагаемые въ ней мысли или факты; форму или одѣяніе этого тѣла образуетъ языкъ, на которомъ они сообщаются читателю. Ни та, ни другая сторона не можетъ почитаться собственностью автора, ибо факты и идеи онъ заимствуетъ или у предшествующихъ писателей, или находитъ ихъ въ окружающей его средѣ, въ исторіи или въ природѣ; они не созданы авторомъ, но являются общимъ достояніемъ человѣчества. Еще менѣе можетъ быть рѣчи о правѣ собственности автора на языкъ и стиль своего сочиненія. Чѣмъ больше книга содержитъ въ себѣ мыслей, раздѣляемыхъ обществомъ, чѣмъ она понятнѣе для него по языку, тѣмъ она популярнѣе и тѣмъ громче ея успѣхъ. Очевидно, что мысли ея и языкъ были уже достояніемъ читающей публики ранѣе ея обнародованія [1]).

Аргументація эта болѣе любопытна, чѣмъ основательна. Если даже согласиться съ Кэри, что авторъ есть не болѣе, какъ собиратель и популяризаторъ фактовъ и мыслей, уже существующихъ, то собираніе это и передача на письмѣ всётаки же трудъ и, какъ всякій трудъ, сочиненіе должно давать автору право на вознагражденіе. Будетъ ли англійскій авторъ или издатель достаточно вознагражденъ за понесенные имъ труды, если изданное имъ сочиненіе, немедленно по выходѣ въ свѣтъ, будетъ перепечатано безвозмездно въ Америкѣ? Старанія Кэри доказать, что собственности литературной не существуетъ, были полезны лично ему, какъ главѣ издательской фирмы въ Филадельфіи, и другимъ американцамъ, заинтересованнымъ въ томъ, чтобъ въ ихъ странѣ не существовало никакихъ ограниченій для перепечатки иностранныхъ произведеній, въ особенности англійскихъ, контрафакція которыхъ даетъ имъ огромные барыши.

Мнѣніе Кэри не нашло отголоска въ западной Европѣ. Здѣсь серьезныхъ противниковъ литературной собственности въ настоящее

[1]) Carey. Briefe über schriftstellerisches Eigenthum, übersetzt von Dühring. Berlin 1866, S. 7 ff.

время нѣтъ ни одного. Но среди ея защитниковъ не замѣчается единогласія ни въ опредѣленіи этого права, ни въ самомъ пониманіи его существа. Укажемъ на нѣкоторыя болѣе выдающіяся мнѣнія, которыя высказывались относительно юридической природы разсматриваемаго института.

1) Въ прошломъ столѣтіи право литературной собственности считалось вещнымъ правомъ. Такое мнѣніе объясняется желаніемъ юристовъ того времени подвести народившееся понятіе подъ извѣстныя всѣмъ категоріи римскаго права. Въ настоящее время это мнѣніе оставлено, ибо фактически авторъ не имѣетъ возможности такъ же исключительно владѣть и пользоваться изданнымъ сочиненіемъ, какъ всякій другой собственникъ принадлежащей ему движимой или недвижимой вещью [1]).

2) Въ противоположность старымъ юристамъ, новые, какъ напр. Блюнчли, Воловскій, Морильо и др., признаютъ литературную собственность личнымъ правомъ, основываясь на томъ, что въ каждомъ сочиненіи не столько выражается имущественный интересъ, сколько духовная, личная индивидуальность автора. Согласно съ этимъ мнѣніемъ, контрафакція менѣе нарушаетъ интересы экономическіе, нежели достоинство и честь потерпѣвшаго лица.

Блюнчли доказываетъ, что незаконная перепечатка сочиненія составляетъ личное оскорбленіе автора, такъ какъ контрафакторъ вынуждаетъ писателя говорить съ бо́льшимъ числомъ лицъ, нежели желаетъ послѣдній. По мнѣнію Морильо, авторское право есть право личнаго суверенитета въ отношеніи своей книги, и нарушеніе его есть преступленіе, карающее судомъ [2]).

Съ положеніями этихъ писателей нельзя согласиться безусловно, потому что если контрафакція дѣйствительно оскорбительна, то все

[1]) Pütter. Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft. Göttingen 1774. Срав. Kraeger. Die Theorien über die juristische Natur des Urheberrechts. Berlin 1882, S. 30 ff.

[2]) Bluntschli. Deutsches Privatrecht. 3-te Aufl. München 1864, § 47. — Wolowski въ Dictionnaire politique publ. par. M. Block, t. II, p. 719.— Morillot. De la personnalité du droit de copie. Paris 1873, p. 8. Срав. также Renouard. Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts. Paris 1838 — 39. t. I. p. 431.

же главнымъ образомъ она нарушаетъ имущественные интересы писателя.

3) Наконецъ, выражается мнѣніе, что собственность литературная есть не что иное какъ рента, которую имѣетъ авторъ въ отношеніи книги и потому она должна быть охранена закономъ [1]).

Мнѣ кажется, что въ каждомъ литературномъ произведеніи надо различать двѣ стороны: содержаніе, мысли, заключающіяся въ книгѣ, и матеріальные интересы автора. Только матеріальная или экономическая сторона сочиненія можетъ быть предметомъ права литературной собственности.

Никакой авторъ, издавшій сочиненіе, очевидно не въ силахъ воспрепятствовать, чтобъ содержаніе книги не сдѣлалось достояніемъ всѣхъ вообще читателей, а не однихъ только ея покупателей. Напротивъ, каждый писатель заинтересованъ, чтобы мысли, имъ выраженныя, нашли возможно широкое распространеніе. Слѣдовательно, о правѣ собственности на содержаніе книги не можетъ быть рѣчи. Авторъ можетъ считать себя собственникомъ мыслей и мнѣній, въ его произведеніи изложенныхъ, пока такое находится еще въ его рукахъ, лежитъ въ портфеллѣ. Разъ же оно выпущено въ свѣтъ, они дѣлаются достояніемъ общества.

Иное дѣло имущественные интересы, соединенные съ изданіемъ книги. Книга покупается; она результатъ труда, жертвъ матеріальныхъ и здоровьемъ, коими устанавливается право на вознагражденіе. Въ этомъ смыслѣ авторъ произведенія есть собственникъ книги, заинтересованный, чтобъ онъ одинъ пользовался правомъ на ея воспроизведеніе. Всякая перепечатка его труда, сдѣланная безъ его разрѣшенія, составляетъ посягательство на его имущественные интересы, на право вознагражденія, ему принадлежащее, и должна быть преслѣдуема.

На этомъ основаніи можно опредѣлить литературную собствен-

[1]) Срав. Schäffle. Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirthschaft. Tübingen 1873, 3-te Aufl. Bd. II. S. 79 2.

ность, какъ право автора на исключительное воспроизведеніе въ печати своего литературнаго произведенія.

Такъ понимаютъ право литературной собственности большинство современныхъ юристовъ [1]).

§ 39. 3. Определенія права литературной собственности въ законодательствахъ. Содержаніе международныхъ литературныхъ конвенцій нельзя понять, не зная законодательныхъ постановленій о литературной собственности, такъ какъ въ конвенціяхъ обѣ стороны постоянно ссылаются на законы, дѣйствующіе въ ихъ государствахъ.

Современныя законодательства понимаютъ подъ правомъ автора не только право писателя, но и право композитора, художника, драматурга распоряжаться своимъ произведеніемъ по собственному усмотрѣнію: продавать все право издателю или директору театровъ и т. п., или оставлять его за собой.

Осуществленіе этого права или способъ пользованія имущественнымъ интересомъ со стороны автора можетъ быть весьма различенъ. Въ этомъ отношеніи авторъ книги находится въ иномъ положеніи, нежели авторъ театральной пьесы. Послѣдній не такъ заинтересованъ правомъ продажи печатныхъ экземпляровъ своего произведенія, какъ правомъ разрѣшать или запрещать публичное его представленіе [2]). Живописецъ и скульпторъ отчуждаютъ свои произведенія — картины, рисунки, статуи и т. д. — съ правомъ или безъ права воспроизведенія ихъ посредствомъ фотографіи, литографіи, гравюры и т. п. способами.

Согласно съ приведеннымъ опредѣленіемъ права литературной собственности, подъ контрафакціей разумѣется вообще всякое недозволенное авторомъ или его замѣстителемъ механическое размноженіе литературнаго или артистическаго произведенія (ст. 4 Герм. зак. 1870 г.) [3]).

---

[1]) Срав. Klostermann. Das geistige Eigenthum. Bd. I, S. 112 ff.—Wächter. Das Autorrecht, S. 8.—Beseler. System des gem. deutschen Privatrechts. Berlin 1873, 3-te Aufl. Bd. I, § 88. — Gerber. Gesammelte juristische Abhandlungen. № VIII, S. 261 ff.—Massé. Droit commercial. t. II, p. 561.—Dalloz. Rép. v. Propriété littéraire № 79.—Pouillet. Traité de la propriété littéraire, § 9.

[2]) Thöl. Theaterprocesse. Göttingen 1880, § 1.

[3]) Wächter. Das Autorrecht, S. 3, 43.—Klostermann. Das Urheberrecht an Schriftwerken nach dem Reichsgesetz v. 11. Juni 1870. Berlin 1871, S 10.—Ende-

Собственникъ рукописи не имѣетъ права на ея воспроизведеніе въ печати иначе какъ съ согласія автора. Но обыкновенно не разсматриваются какъ контрафакція: выдержка цитатъ, или даже воспроизведеніе цѣликомъ частей сочиненія, сдѣланное съ учебною цѣлью, какъ напр. въ хрестоматіяхъ. Перепечатываніе журнальныхъ статей не составляетъ контрафакціи, если прямо не запрещено авторами.

Отъ контрафакціи надо отличать плагіатъ. Такъ называется подражаніе, болѣе или менѣе удачное и вѣрное, оригиналу и даже заимствованіе основной его мысли: судомъ для него являются обыкновенно критика и общественное мнѣніе.

Англійскій судъ рѣшилъ въ 1874 г., что можно безнаказанно передѣлать какой либо романъ въ пьесу даже въ томъ случаѣ, когда самъ авторъ уже составилъ пьесу изъ того же романа.

Относительно переводовъ законодательства обыкновенно опредѣляютъ, что переводъ, сдѣланный безъ разрѣшенія автора, есть контрафакція. Сами же переводы приравниваются по отношенію къ законной защитѣ къ оригинальнымъ произведеніямъ: право переводчика есть право автора относительно своего перевода.

Объемъ законной защиты литературной и артистической собственности не одинаковъ съ защитою права собственности на вещи. Всѣ современныя законодательства согласны, что право литературной собственности не есть право вещное, что авторъ, художникъ, издатель не могутъ имѣть такія же широкія права на артистическія и литературныя произведенія, какія имѣетъ хозяинъ или владѣлецъ на свои недвижимыя или движимыя вещи. При опредѣленіи границы авторскаго права законодательства не могли не принять во вниманіе борьбу между двумя противоположными интересами: автора, желающаго сохранить за собой какъ можно долѣе исключительное пользованіе выгодами изданія, и общества, для котораго важно, чтобъ сочиненіе сдѣлалось общедоступнымъ по цѣнѣ и слѣдовательно болѣе распространеннымъ. Законодательства нашли компромиссъ между обоими интересами въ установленіи охранительнаго срока, въ теченіи котораго авторъ и его наслѣдники одни могутъ пользоваться правомъ изданія.

mann. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken etc. Berlin 1871, S. 15.— Kowalzig. Das reichsgesetzliche Urheberrecht an Schriftwerken. Berlin 1877, S. 7 ff.

Обыкновенно этотъ срокъ продолжается всю жизнь автора и опредѣленное число лѣтъ послѣ его смерти: отъ 20—50 лѣтъ.

Изъ современныхъ законодательствъ по вопросу о литературной и художественной собственности заслуживаютъ особеннаго вниманія: французское, англійское, германское и сѣверо-американское. Русское совершенно устарѣло и крайне недостаточно.

а) Французское законодательство. Изъ старыхъ французскихъ законовъ о литературной собственности наиболѣе подробно опредѣляетъ вопросы, къ ней относящіеся, законъ 19—24 іюля 1793 г. Онъ даетъ авторамъ пожизненное право пользованія своимъ произведеніемъ и не дѣлаетъ различія между авторами по ихъ національности: необходимо только, чтобъ произведеніе было издано во Франціи.

Законъ 28 марта 1852 г., какъ мы уже указывали, запрещаетъ въ предѣлахъ Франціи перепечатку, не разрѣшенную авторами, всѣхъ сочиненій, въ какой бы странѣ они ни явились. Такая перепечатка объявлена преступленіемъ (délit). Не дозволяются даже распространеніе и продажа на французской территоріи контрафакцій.

Нынѣ дѣйствующій во Франціи законъ 1866 г. подтверждаетъ за авторомъ право пожизненнаго пользованія сочиненіемъ, изданнымъ въ этой странѣ, и за наслѣдниками или издателями въ продолженіи 50 лѣтъ послѣ смерти автора [1]).

b) Англійское законодательство. Современное англійское законодательство о литературной собственности выработалось послѣ упорной борьбы. Проектъ закона объ этомъ предметѣ 1842 г. вызвалъ ожесточенныя нападки въ парламентѣ, въ особенности въ палатѣ лордовъ.

Удивительно, что между возражателями былъ Маколей, сочиненія котораго самымъ безцеремоннымъ образомъ перепечатывались въ С.-А. С. Штатахъ. Знаменитый историкъ доказывалъ, что литературная собственность есть «пошлина, взыскиваемая съ читателя въ пользу автора; но эта пошлина самая вредная, потому что она налагается на самое невинное и самое полезное изъ человѣческихъ удовольствій». Не смотря на оппозицію, законъ 1842 г. былъ принятъ парламентомъ. На основаніи этого закона авторское право продолжается въ теченіи всей жизни автора и семь лѣтъ послѣ его смерти; но если

---

[1]) Calmels. De la propriété et de la contrefaçon des oeuvres de l'intelligence. Paris 1857.— Pouillet. Traité de la propriété littéraire, p. 31 et suiv. — Renault. De la propriété littéraire, p. 3 et suiv. — Delalain. Nouvelle législation de l. propriété littéraire et artistique. Paris 1878. 6-me édition.

этотъ срокъ не составляетъ со дня перваго изданія 42 лѣтъ, то продолжается для наслѣдниковъ или замѣстителей, пока не истечетъ 42 годъ.

Законъ 1842 г. имѣетъ въ виду исключительно англійскихъ подданныхъ. Права иностранныхъ писателей охраняются въ Англіи на основаніи статута 1838 г. подъ условіемъ взаимности. Подъ этимъ же условіемъ, по закону 1844 г. признаются права за иностранными композиторами, драматическими писателями и скульпторами. Наконецъ, въ 1844 г. былъ изданъ парламентскій актъ «о примѣненіи международнаго права къ литературнымъ и художественнымъ произведеніямъ», которымъ правительство англійское было уполномочено къ заключенію международныхъ литературныхъ конвенцій на условіяхъ, изложенныхъ въ томъ актѣ [1]).

c) Германское законодательство. Для старой Германіи, раздѣленной на множество государствъ, охраненіе литературной собственности цѣлесообразными мѣрами являлось настоятельной необходимостью. Поэтому мы видимъ здѣсь неоднократныя попытки обезпечить въ каждомъ германскомъ государствѣ авторскія права, въ какой бы части Германіи ни было издано сочиненіе. Благодаря главнымъ образомъ усиліямъ Пруссіи, Франкфуртскій сеймъ издалъ постановленіе, на основаніи котораго литературная и художественная собственность подданныхъ германскихъ государствъ охранялась на всёмъ пространствѣ Союза. Съ политическимъ объединеніемъ Германіи цѣль, поставленная въ этомъ отношеніи германскому законодательству, была достигнута окончательно.

Въ 1870 г. для Сѣверо-Германскаго Союза былъ изданъ законъ о литературной собственности, который теперь дѣйствуетъ въ качествѣ общеимперскаго. Вообще отличительныя свойства германскаго закона 1870 г.: точная юридическая терминологія и подробныя опредѣленія юридическихъ послѣдствій, вытекающихъ изъ нарушенія авторскихъ правъ. Эти особенности, его характеризующія, даютъ ему одно изъ первыхъ мѣстъ въ ряду законодательствъ другихъ государствъ [2]).

На основаніи этого закона право автора продолжается въ теченіи его жизни и для наслѣдниковъ въ продолженіи 30 лѣтъ послѣ его смерти (ст. 8). Если сочиненіе было издано совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ авторовъ, то 30 лѣтній срокъ начинается съ момента смерти послѣдняго изъ сотрудни-

[1]) Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 439 etc. — Drone. Treatise, p. 54 etc. Срав. въ особенности: Minutes of the evidence taken before the Royal Commission of copyright. The report of Commissioners, London 1878, p. VII etc.

[2]) Срав. неоднократно приведенныя сочиненія Klostermann, Wächter, Gerber, Endemann, Kowalzig и др.

ковъ. Весьма подробно и удачно опредѣляется право музыкальной, драматической и художественной собственности.

d) Сѣверо-американское законодательство. Основаніемъ его служитъ законъ, изданный еще въ 1790 г. На основаніи этого закона охранительный срокъ для автора, издавшаго свое сочиненіе въ С. Штатахъ, назначенъ пожизненный; для наслѣдниковъ же 14 лѣтъ со дня его смерти. Но послѣдніе могутъ продолжить свой срокъ еще на 14 лѣтъ, если внесутъ названіе изданія въ особые списки (регистрація).

Въ дополненіе и измѣненіе закона 1790 г. было издано нѣсколько другихъ, изъ которыхъ новѣйшій 1870 г. постановляетъ, что авторъ въ правѣ пользоваться выгодами изданія въ продолженіи 28 лѣтъ со времени обязательной для каждаго автора регистраціи сочиненія; наслѣдники могутъ продолжить этотъ срокъ еще на 14 лѣтъ послѣ новой регистраціи. Въ С. Штатахъ защитой пользуется авторская собственность всѣхъ лицъ, которыя издали сочиненія въ этой странѣ [1]).

e) Русское законодательство. Наше законодательство по разсматриваемому вопросу основано на Цензурномъ уставѣ 1828 г. и на Положеніи 13 ноября 1827 г., которое опредѣляетъ права драматическихъ писателей. Для всѣхъ авторовъ установленъ пожизненный срокъ; онъ продолжается для наслѣдниковъ писателей 50 лѣтъ и для наслѣдниковъ художниковъ въ теченіи 25 лѣтъ послѣ смерти авторовъ. Только въ сентябрѣ 1882 года было обнародовано новое положеніе о вознагражденіи авторовъ драматическихъ произведеній и оперъ со стороны дирекціи императорскихъ театровъ. Это положеніе проникнуто необычайнымъ въ Россіи уваженіемъ со стороны правительства къ представителямъ таланта и ума.

VIII. Международныя литературныя конвенціи.

1. Историческій очеркъ.

§ 40. Необходимость международныхъ соглашеній для охраненія литературной собственности стала сознаваться не ранѣе 40-хъ годовъ текущаго ст. Но и теперь еще необходимость и польза ихъ не безспорный вопросъ, въ особенности въ Соединенныхъ Штатахъ С. Америки и въ нашемъ отечествѣ. Не входя пока въ разсмотрѣніе доводовъ, отрицающихъ пользу литературныхъ конвенцій, ограничимся

[1]) Drone Treatise. p. 87 etc.

констатированіемъ факта, что въ настоящее время почти всѣ западноевропейскія государства связаны такого рода соглашеніями.

Въ этомъ не будетъ ничего удивительнаго, если припомнить какъ еще въ весьма недавнее время на западѣ Европы широко эксплуатировалась легальная возможность контрафакцій. До половины настоящаго ст. существовали въ Европѣ извѣстные центры издательской промышленности, которые занимались почти исключительно перепечаткой сочиненій, изданныхъ въ чужихъ государствахъ. Большую извѣстность на этомъ поприщѣ заслужили городъ Лейпцигъ въ Германіи и Бельгія. Въ послѣдней вся мѣстная книжная торговля обогащалась на счетъ изданій французскихъ, которыя будучи перепечатаны въ Брюсселѣ и другихъ бельгійскихъ городахъ, расходились по всей Европѣ въ видѣ дешевыхъ бельгійскихъ изданій.

Такой порядокъ вещей естественно долженъ былъ обратить на себя вниманіе тѣхъ правительствъ, которыя считали своею обязанностью охранять имущественные интересы своихъ подданныхъ въ международныхъ отношеніяхъ. Необходимость общихъ мѣръ въ этомъ вопросѣ особенно давала себя чувствовать въ Германскомъ союзѣ. На этомъ основаніи постановленіями Сейма 1815, 1837, 1842 и 1845 гг. государства, входившія въ союзъ, обязались взаимно охранять закономъ и судомъ авторскія права иностранцевъ, подданныхъ германскихъ государствъ, наравнѣ съ туземными подданными.

Собственно первая литературная конвенція была заключена въ 1840 г., между Франціей и Нидерландами. Въ томъ же году заключили такую конвенцію Австрія и Сардинія; въ 1843 г. Франція и Сардинія; въ 1846 г. Пруссія и Англія.

Литературное «пиратство» въ Бельгіи продолжало существовать до 1852 г. Въ этомъ году Наполеонъ III заключилъ литературную конвенцію съ Бельгіей, обязавъ ее охранять у себя права французскихъ авторовъ наравнѣ съ собственными подданными. Бельгійскія книгопродавческія фирмы подняли отчаянные вопли по этому поводу, указывая на свое разореніе и грядущее обѣдненіе своего отечества. Опытъ, однако, не оправдалъ этихъ опасеній и издательская промышленность въ Бельгіи продолжаетъ развиваться нормальнымъ образомъ.

Въ 1852 г. Франція заключила литературную конвенцію съ Англіей; въ 1853 г. съ Испаніей; въ 1862 г. съ Пруссіей, съ которой возобновила договоръ въ 1865 г.; въ 1861 г. была подписана литературная конвенція между Франціей и Россіей.

Заслуживаютъ еще вниманія литературныя конвенціи Австріи съ Франціей 1866 г.; Германіи съ Швейцаріей 1869 г.; Германіи съ Италіей 1869 г. и Россіи съ Бельгіей 1862 г.[1]).

Впрочемъ нельзя сказать, чтобъ международная литературная собственность вполнѣ охранялась даже въ настоящее время въ Германіи. Французское сочиненіе и теперь еще можетъ безнаказаннымъ образомъ быть перепечатано въ 9 германскихъ государствахъ, несвязанныхъ съ Франціей литературными конвенціями. Съ другой стороны, произведенія германской литературы не охраняются въ настоящее время въ слѣдующихъ государствахъ: въ Даніи, Голландіи, Испаніи, Швеціи и Норвегіи, Россіи и Сѣверо-Американскихъ Штатахъ [2]).

Въ послѣдніе годы число литературныхъ конвенцій все болѣе увеличивается и къ государствамъ поименованнымъ присоединились другія, еще не заключившія конвенцій. Только С.-А. С. Штаты и частью Россія не признаютъ обязанности и права охранять договорами литературную собственность [3]).

Въ основѣ всѣхъ заключенныхъ конвенцій о литературной собственности лежатъ указанныя уже выше законодательныя постановленія, что совершенно понятно въ виду рѣшающей роли мѣстныхъ судовъ въ процессахъ о нарушеніяхъ авторской собственности.

2. Разборъ содержанія международныхъ литературныхъ конвенцій.

§ 41. а) Основныя начала литературныхъ конвенцій. Всѣ литературныя конвенціи опредѣляютъ, что права авто-

[1]) Klosterman. Das geistige Eigenthum. Bd. I. S. 73 ff. Calvo. Droit international, t. II, p. 460 et suiv. Renault. De la propriété littéraire, p. 23 et suiv.

[2]) Этими обстоятельствами объясняется обращеніе германскихъ книгопродавцевъ, въ 1882 году, къ германскому канцлеру съ просьбою входить въ соглашеніе съ вышеприведенными державами по вопросу о заключеніи литературныхъ международныхъ конвенцій.

[3]) Carey. The International copyright question, p. 6. — Report on copyright, p. XXXVI etc.

ровъ на литературныя, художественныя и музыкальныя произведенія будутъ пользоваться въ договаривающихся государствахъ покровительствомъ закона. Спрашивается, какой законъ охраняетъ литературную или артистическую собственность?

Возможно примѣненіе различныхъ законовъ: 1) законовъ страны, въ которой въ первый разъ издано сочиненіе; 2) національныхъ законовъ автора, и 3) законовъ мѣста разбирательства иска (lex fori) или территоріальныхъ законовъ.

Какой же выбрать изъ этихъ законовъ? На этотъ капитальный вопросъ литературныя конвенціи отвѣчаютъ различно. Можно раздѣлить ихъ на три группы, соотвѣтственно тремъ только что упомянутымъ родамъ законовъ, на основаніи которыхъ обсуждаются авторскія права.

Огромное большинство нынѣ дѣйствующихъ конвенцій принадлежитъ къ первой категоріи, къ конвенціямъ, принимающимъ законъ мѣста перваго изданія. Ко второй группѣ могутъ быть отнесены весьма немногія, именно: конвенціи между Франціей и Баденомъ 1854 г.; между Испаніей и Франціей 1853 г.; между Франціей и Нидерландами 1855 г., и между Россіей и Франціей 1861 г. и между Россіей и Бельгіей 1862 г.

Впрочемъ, относительно двухъ послѣднихъ договоровъ несовсѣмъ точно говорить, что они опредѣляютъ права авторовъ на основаніи національныхъ законовъ. Ст. 4 франко-русской конвенціи гласитъ, что право литературной собственности авторовъ „русскихъ подданныхъ во Франціи и французскихъ подданныхъ въ Россіи“ охраняются въ обоихъ государствахъ въ теченіи жизни этихъ лицъ и 20 лѣтъ послѣ ихъ смерти. На основаніи буквальнаго смысла статьи, только авторы русскіе и французскіе подданные имѣютъ право на покровительство въ обѣихъ странахъ, но не подданные другихъ государствъ, издавшіе сочиненія въ Россіи или Франціи. Въ этомъ отношеніи вполнѣ проведенъ принципъ національности и вотъ почему мы относимъ названныя конвенціи къ категоріи втораго рода. Но затѣмъ въ конвенціи принятъ охранительный срокъ для авторовъ и ихъ наслѣдниковъ пожизненный и и 20 лѣтъ послѣ смерти автора, т. е. такой, котораго не знаютъ ни французское, ни наше законодательства.

Къ третьей группѣ можно отнести конвенціи: Англіи съ Прус-

сіей 1846 г. и Франціи съ Англіей 1851 и 1875 гг. Въ этихъ конвенціяхъ юридическія послѣдствія контрафакціи опредѣляются на основаніи закона мѣста возбужденія иска.

Съ юридической точки зрѣнія наиболѣе выдерживаютъ критику конвенціи перваго рода, ибо въ вопросѣ объ охраненіи авторскихъ правъ національность автора является обстоятельствомъ второстепеннымъ; принципъ же lex fori ставитъ объемъ этой охраны въ зависимость отъ случайнаго обстоятельства — мѣста преслѣдованія нарушителя.

Юридическія послѣдствія, вытекающія изъ примѣненія къ авторской собственности закона мѣста перваго изданія, суть нижеслѣдующія [1]).

1) Національность автора не опредѣляетъ права на литературную собственность [2]).

Поэтому подданный С.-А. С. Штатовъ, который издалъ свое сочиненіе въ Англіи, Италіи или другомъ государствѣ, признающемъ международную литературную собственность, пользуется охраной своихъ авторскихъ правъ въ этихъ государствахъ, не смотря на то что въ его отечествѣ авторская собственность иностранцевъ не уважается; онъ будетъ пользоваться защитой своихъ правъ и во всѣхъ государствахъ, съ которыми тѣ заключили литературныя конвенціи.

2) Законъ мѣста изданія опредѣляетъ все содержаніе авторскаго права.

Отсюда видно, что для суда, рѣшающаго дѣло о нарушеніи литературной собственности по иску или жалобѣ иностранца, необходимо знакомство съ иностраннымъ законодательствомъ, подъ дѣйствіемъ котораго сочиненіе впервые появилось.

[1]) Текстъ международныхъ литературныхъ конвенцій приводится въ большихъ сборникахъ трактатовъ Martens (Samwer-Hopf), Neumann, De Clercq, Staudinger и др. Въ особенности французскія конвенціи у Delalain. Recueil des conventions conclues par la France pour la reconnaissance des droits de la propriété littéraire et artistique. Paris 1867 и Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire publ. par Pataille (ежемѣсячный журналъ съ 1855 г.).

[2]) Срав. ст. 1 конвенцій, заключенныхъ Франціей съ Бельгіей, Австріей, Италіей, Баваріей, Португаліей и Пруссіей.— Конвенціи Германіи съ Италіей и Швейцарскимъ союзомъ (ст. 1 и 2).

3) Но въ примѣненіи судомъ иностраннаго закона необходимо допустить ограниченіе, особенно въ отношеніи къ охранительному сроку: иностранецъ не можетъ имѣть больше правъ, нежели туземный подданный.

Иногда въ конвенціяхъ прямо означается охранительный срокъ. Такъ напр. въ франко-испанской конвенціи 1853 г. опредѣленъ срокъ въ 20 лѣтъ въ австро-сардинской 1840 г. — въ 30 лѣтъ, но для изданій посмертныхъ въ 40 и для изданій ученыхъ обществъ — 50 лѣтъ. Франко-русская конвенція 1861 г., хотя не принадлежитъ, строго говоря, къ разсматриваемой категоріи, также указываетъ сроки, именно 20-лѣтній для наслѣдниковъ по завѣщанію и родственниковъ въ нисходящей линіи и 10-лѣтній для родственниковъ по боковой линіи.

Очевидно, насколько важно въ точности опредѣлить мѣсто перваго изданія. Сочиненіе, изданное въ первый разъ въ странѣ, съ которой не заключено литературной конвенціи, а второй разъ въ странѣ, заключившей подобныя конвенціи, не пользуется правомъ на законную международную защиту. Но и наоборотъ, если въ первый разъ сочиненіе издано въ странѣ, конвенціей связанной, а изданіе второе послѣдовало въ государствѣ, свободномъ отъ такихъ обязательствъ, право охраны пропадаетъ. Не охраняется отъ контрафакціи также сочиненіе, появляющееся одновременно въ государствахъ заключившемъ и не заключившемъ литературныхъ конвенцій. Только государства, связанныя литературными конвенціями, составляютъ одно литературное международное общество, въ предѣлахъ котораго нѣтъ территоріальныхъ границъ.

Поэтому право литературной собственности не уничтожается вслѣдствіе того, что извѣстное произведеніе въ первый разъ издается въ одномъ государствѣ, которое есть членъ сказаннаго общества, и вмѣстѣ съ тѣмъ уступается издателю въ другомъ государствѣ, также заключившемъ конвенціи.

Именно этотъ случай предусмотрѣнъ въ 7 ст. конвенціи между Сѣверо-Германскимъ союзомъ и Италіей 1869 г.: «Если авторъ какого-либо литературнаго или артистическаго произведенія уступаетъ свое право изданія или размноженія издателю, находящемуся на территоріи одной изъ договаривающихся сторонъ подъ условіемъ, чтобъ экземпляры изданнаго такимъ образомъ

сочиненія не могли быть продаваемы въ другой договаривающейся странѣ, то всѣ появившіеся въ одной странѣ экземпляры или изданія должны быть почитаемы недозволенными контрафакціями въ другой». Но провозъ такихъ изданій въ третью страну дозволяется [1]).

b) Извлеченія и перепечатыванія. Запрещая всякаго рода контрафакцію, литературныя конвенціи дозволяютъ, однако, дѣлать выписки, извлеченія изъ книгъ и журналовъ и даже перепечатываніе статей, съ указаніемъ источниковъ.

Напр. хрестоматіи цѣликомъ состоятъ изъ статей или отрывковъ, перепечатанныхъ изъ чужихъ произведеній, но не считаются контрафакціями, какъ изданія, полезныя для народнаго образованія.

Но конвенціи исключаютъ тѣ статьи, журнальныя и иныя, перепечатку которыхъ авторы положительно воспрещаютъ. Въ этомъ смыслѣ выражается ст. 5 франко-русской конвенціи.

c) Переводы. Всѣ литературныя конвенціи, кромѣ заключенныхъ Россіей съ Франціей и Бельгіей, постановляютъ, что право переводчика равно праву автора и охраняется одинаковымъ съ нимъ образомъ. Но переводчикъ имѣетъ право авторское только въ отношеніи своего перевода. Другія лица не лишаются права сдѣлать и издать собственные переводы и пользоваться законными выгодами изданія наравнѣ съ первымъ переводчикомъ.

Однако, для автора перевода не существуетъ нѣкоторыхъ условій, существующихъ для автора оригинала. Вообще авторъ оригинала имѣетъ преимущественное право перевода; но онъ можетъ осуществить его въ извѣстномъ порядкѣ. Во 1-хъ, требуется, чтобъ авторъ сдѣлалъ на каждомъ экземплярѣ своего сочиненія заявленіе о желаніи оставить за собою право перевода. Во 2-хъ, праву автора издать переводъ поставлены границы, предупреждающія злоупотребленія. Обыкновенно постановляется, что авторъ для сохраненія за собой права перевода долженъ непремѣнно издать часть его въ теченіи года и весь переводъ въ продолженіи 2-хъ, 5-ти или 10-ти лѣтъ. Для авторовъ же драматическихъ пьесъ срокъ всего перевода ограничивается 3 мѣсяцами.

[1]) Срав. также ст. 6 австро-французской конвенціи 1866 года.

Противъ этихъ ограниченій нѣкоторые возражаютъ, что нельзя стѣснять авторовъ срокомъ для пользованія своимъ правомъ, что право автора на переводъ своего труда должно быть такимъ же неограниченнымъ по времени правомъ, какъ и право на оригиналъ. Но это возраженіе несостоятельно, ибо сроки для авторскаго перевода установлены въ виду необходимости содѣйствовать распространенію сочиненія для блага общества, въ интересахъ просвѣщенія, которые не должны стоять въ зависимости отъ желанія или нежеланія автора воспользоваться своимъ правомъ [1]).

d) *Формальныя условія пользованія международной охраной.* Если литературныя конвенціи признаютъ за авторами права, предусмотрѣнныя законами мѣста изданія сочиненій, то казалось бы право, разъ установленное, должно быть признано само собой во всѣхъ другихъ договаривающихся государствахъ, безъ требованій исполненія авторами какихъ либо формальностей. Но въ конвенціяхъ всетаки выставляются нѣкоторыя условія.

Нѣкоторыя конвенціи требуютъ внесенія названія сочиненія въ опредѣленные списки (enrégistrement) и, кромѣ того, представленія въ указанныя мѣста одного или двухъ экземпляровъ сочиненія, обыкновенно въ извѣстный срокъ (напр. трехмѣсячный); другія довольствуются однимъ внесеніемъ въ списки; наконецъ, третьи не предъявляютъ никакихъ требованій, кромѣ удостовѣренія компетентной власти, что сочиненіе издано въ договаривающейся странѣ.

Напр. 3 ст. франко-русской конвенціи требуетъ удостовѣренія (certificat) со стороны Цензурнаго Комитета.

e) *Музыкальныя и драматическія произведенія.* Необходимо различать между правомъ изданія въ печати этихъ произведеній и правомъ публичнаго ихъ представленія. Первое охраняется въ обыкновенномъ порядкѣ, одинаковомъ для всѣхъ произведеній печати. Гораздо важнѣе второе право.

Право публичнаго представленія или исполненія есть наиболѣе существенная часть собственности драматическаго писателя или композитора. Обыкновенно конвенціи запрещаютъ публичное исполненіе пьесы безъ согласія автора, который получаетъ или поспектакльную плату, или en bloc опредѣленную сумму за право исполненія написаннаго имъ сочиненія.

[1]) Срав. Renault. De la propriété littéraire, p. 10.

Но есть конвенціи, которыя ничего не постановляютъ объ этомъ предметѣ. Таковы напр. франко-русская конвенція 1861 г. или франко-голландская 1855 г. Въ отношеніи Россіи это называютъ «настоящимъ скандаломъ» и не безъ основанія [1]). Наша театральная дирекція пользуется правомъ представленія французскихъ пьесъ, но отъ нея зависитъ дать или не дать какое-либо вознагражденіе ихъ авторамъ [2]).

Въ международныхъ отношеніяхъ возникалъ также вопросъ о „передѣлкахъ" (adaptations) иностранныхъ пьесъ. Англо-французская конвенція 1851 г. (ст. 4) такія передѣлки разрѣшала. Но въ дѣйствительности онѣ ни что иное, какъ пользованіе чужой собственностью. Такъ и посмотрѣло на это правительство англійское въ 1875 г. при заключеніи новой конвенціи съ Франціей, запретивъ передѣлки безъ согласія авторовъ.

Въ тѣсной связи съ артистической собственностью стоитъ художественная собственность въ отношеніи картинъ, скульптурныхъ произведеній, литографіи и даже фотографіи: она охраняется литературными конвенціями наравнѣ съ другими видами авторской собственности, съ измѣненіями, вызванными особеннымъ ея существомъ.

Кромѣ приведенныхъ нами главныхъ постановленій, литературныя конвенціи содержатъ еще другія менѣе важныя опредѣленія, служащія дополненіемъ главныхъ. Сюда принадлежатъ постановленія о томъ, что обѣ договаривающіяся стороны обязаны сообщать другъ другу о всѣхъ законахъ и распоряженіяхъ, которые будутъ изданы въ ихъ государствахъ относительно литературной и артистической собственности; что онѣ могутъ запрещать привозъ и распространеніе всѣхъ произведеній, которыя не пожелаютъ допустить у себя въ обращеніе; что законныя условія, устанавливающія понятіе контрафакціи, опредѣляетъ судъ по законамъ территоріальнымъ; что срокъ обязанности литературныхъ конвенцій простирается на 6 или 12 лѣтъ. Въ конвенціяхъ оговаривается, что если за годъ до истеченія этого срока ни одна изъ сторонъ не заявитъ желанія прекратить договоръ, то послѣдній продолжаетъ сохранять свою силу въ теченіи слѣдующаго года и т. д.

---

[1]) Renault. Loc. cit., p. 43.

[2]) См. мою статью: «Россія и литературное общество западно-европейскихъ народовъ». (Вѣстникъ Европы, мартъ 1881, стр. 250). Только въ самое послѣднее время новое театральное начальство изъявило рѣшимость отмѣнить этотъ «скандалъ».

IX. Общія начала права международной литературной собственности.

§ 42. Приведенныя выше законодательныя постановленія и соглашенія международныя доказываютъ существованіе извѣстныхъ общихъ началъ, которыя приняты почти всѣми западно-европейскими государствами и должны служить основаніемъ дальнѣйшаго развитія международнаго управленія въ сферѣ интеллектуальныхъ интересовъ народовъ. Къ такимъ началамъ можно причислить слѣдующія.

1) Право автора на собственность въ отношеніи своего литературнаго произведенія, драматическаго или музыкальнаго сочиненія, признается всѣми современными образованными государствами и защищается не только законами, но и мѣрами международными.

2) Право переводчика въ принципѣ приравнено къ авторскому праву.

3) Существенное различіе между правомъ представленія или исполненія драматическихъ и музыкальныхъ произведеній и правомъ ихъ распространенія путемъ печати выражено въ законодательствахъ и трактатахъ: и то и другое одинаково охраняется.

4) Авторское право пользуется защитой суда и закона, несмотря на подданство автора и иногда помимо литературныхъ конвенцій.

Сравнивая эти начала съ desiderata, заявленными на различныхъ международныхъ литературныхъ конгрессахъ, можно смѣло сказать, что то, что было еще 20 лѣтъ тому назадъ мечтой, сдѣлалась въ настоящее время положительнымъ правомъ.

Для доказательства приведемъ резолюціи, принятыя на Брюссельскомъ международномъ литературномъ конгрессѣ 1858 г.

1) Всѣ законодательства обязаны признать право литературной собственности.

2) Право литературной собственности должно быть охраняемо даже помимо международныхъ конвенцій и взаимности.

3) Равноправность между туземными авторами и иностранными должна быть полная.

4) Не слѣдуетъ подвергать иностранныхъ авторовъ какимъ нибудь особеннымъ формальнымъ ограниченіямъ въ охраненіи ихъ правъ.

5) Желательно, чтобъ всѣ законодательства приняли одинаковыя начала относительно литературной собственности.

Постановленія эти сдѣлались въ настоящее время общимъ достояніемъ. Но не всѣ начала, провозглашаемыя на литературныхъ конгрессахъ, имѣютъ такое же право на уваженіе и санкцію закона, какъ эти. Въ послѣднее время были конгрессы, заявлявшіе такія требованія, которыя врядъ ли когда нибудь войдутъ въ содержаніе законодательствъ или конвенцій о литературной собственности. Такія начала были приняты напр. на конгрессахъ Антверпенскомъ 1861 г. и Парижскомъ 1878 г. Послѣдній занимался въ особенности вопросами, относящимися къ артистической собственности и, между прочимъ, предложилъ увѣковѣчить авторское право или, по крайней мѣрѣ, продолжить охранительный срокъ до 100 лѣтъ [1]).

Россія занимаетъ особенное положеніе въ вопросѣ объ охраненіи литературной собственности и по мнѣнію многихъ положеніе это совершенно нормальное.

Исторія заключенія двухъ конвенцій: франко-русской 1861 г. и русско-бельгійской 1862 г. показываетъ, что онѣ были навязаны Россіи, которая играла при этомъ совершенно пассивную роль [2]). Это видно и изъ крайне несостоятельной редакціи, которой отличаются оба названные трактата, и еще болѣе изъ того, что, заключивъ ихъ, наше правительство наотрѣзъ отказывалось вступить въ такія же соглашенія съ другими державами. Переговоры объ этомъ предметѣ между нимъ и Италіей въ 1865 г. и позже (1869—1870) съ Пруссіей не привели ни къ чему. Въ особенности противилось заключенію новыхъ литературныхъ конвенцій наше театральное управленіе, находя стѣснительнымъ платить гонораръ иностраннымъ авторамъ и издателямъ за исполненіе на русской сценѣ произведеній драматическихъ или музыкальныхъ. Какъ доводъ противъ справедливости такого вознагражденія, ставилось на видъ, что театральная дирекція и безъ того слишкомъ щедро платитъ заѣзжимъ артистамъ, чтобъ еще вознаграждать авторовъ. Если согласиться съ этимъ разсужденіемъ, то на такомъ же основаніи надо было бы отказаться отъ платы за покупаемые данные иностранные товары, потому что другіе оплачиваются достаточно дорого.

Въ Россіи сильно возставали противъ заключенія литературныхъ конвенцій также съ точки зрѣнія необходимости для нея переводной литературы. Опасались, что съ ограниченіемъ права переводныхъ иностранныхъ сочиненій умственная жизнь русскаго народа окончательно замретъ. Но

---

[1]) См. Travaux des Congrès de la propriété littéraire et artistique en 1878. Paris 1879. Въ особенности Discours de Victor Hugo du 21 juin 1878.

[2]) Подробности см. въ моей статьѣ: «Россія и литературное общество западно-европейскихъ народовъ».

упускають изъ вида, что именно возможность безпрепятственнаго перевода губитъ самостоятельность литературы отечественной. Доказанный фактъ, что въ С.-А. С. Штатахъ, гдѣ также отвергаютъ пользу литературныхъ конвенцій, оригинальная литература перестала развиваться, благодаря свободной перепечаткѣ англійскихъ произведеній. Наконецъ, надо имѣть въ виду, что естественная, при неограниченномъ правѣ переводить иностранныя сочиненія, гоньба за первымъ ранѣе другихъ сдѣланномъ переводѣ неминуемо приводитъ къ небрежному его исполненію, такъ что вмѣсто того, чтобъ знакомить съ оригиналомъ, переводъ нерѣдко убиваетъ репутацію автора. Про многіе русскіе переводы можно справедливо сказать, что они оказались «могилами» для оригиналовъ.

Глава третья.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ ОБЛАСТИ ФИЗИЧЕСКИХЪ И ЭКОНОМИЧЕСКИХЪ ИНТЕРЕСОВЪ НАРОДОВЪ.

I. Общія соображенія.

§ 43. Подобно тому какъ только въ области международныхъ сношеній человѣческая личность можетъ находить въ настоящее время всѣ средства для удовлетворенія своихъ духовныхъ и умственныхъ потребностей, точно также матеріальныя потребности человѣка только въ этой сферѣ могутъ быть удовлетворены всестороннимъ образомъ.

Въ стремленіяхъ и попыткахъ устроить свою имущественную обстановку единичныя усилія человѣка не приводятъ къ успѣшному результату. Начиная съ первобытныхъ временъ и до настоящаго развитого состоянія культурной жизни образованнаго человѣчества, на всѣхъ ступеняхъ развитія и во всѣхъ различныхъ родахъ производительной человѣческой дѣятельности неизмѣнно выступаетъ непреложный экономическій законъ необходимости соединенія отдѣльныхъ лицъ въ одно организованное цѣлое, чтобъ общими силами достичь возможно полнаго удовлетворенія своихъ матеріальныхъ потребностей. Въ общежитіи политическомъ верховное попеченіе о благосостояніи какъ цѣлаго, такъ и единицъ, его составляющихъ, лежитъ на государствѣ.

Управленіе хозяйственное всегда считалось одной изъ важнѣйшихъ отраслей государственнаго управленія. Чѣмъ выше культура народа, чѣмъ болѣе развиты матеріальныя потребности подданныхъ, тѣмъ неотложнѣе вмѣшательство государства въ борьбу, которую постоянно ведутъ отдѣльныя лица и цѣлое общество съ окружающими неблагопріятными физическими и соціальными условіями, съ которыми сталкивается ихъ промышленный трудъ.

Но ни хозяйственная дѣятельность народа, ни управленіе ею со стороны государства не ограничиваются предѣлами данной страны. Часто бываетъ, что человѣкъ не находитъ въ этихъ предѣлахъ даже средствъ, необходимыхъ для простого физическаго существованія. Если государство не въ состояніи или не желаетъ придти къ нему на помощь, онъ вынуждается искать болѣе выгодныхъ условій на чужой территоріи. Неплодородіе почвы, суровый климатъ, малоземеліе, сословные предразсудки, религіозная нетерпимость, политическія преслѣдованія — самыя разнообразныя обстоятельства могутъ заставить человѣка покинуть родную страну. И не только отдѣльныя лица, цѣлыя племена, народы могутъ быть вынуждены эмигрировать. Доказательство — исторія великихъ переселеній народовъ. Наше время такихъ грандіозныхъ переселеній, правда, не знаетъ; но примѣры выселеній массами нерѣдки въ настоящее время. Передвиженія же отдѣльныхъ лицъ происходятъ постоянно и имѣютъ огромное общественное и государственное значеніе.

Международное значеніе эмиграціи нельзя отрицать уже по самому свойству этого акта. Въ ней непосредственно заинтересованы не только тѣ два государства, изъ предѣловъ и въ предѣлы которыхъ она направляется, но и третьи государства, чрезъ владѣнія которыхъ проходятъ эмигранты. При этомъ возникаетъ множество юридическихъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ существеннымъ образомъ затрогиваетъ международный порядокъ. Опредѣленіе правосостоянія переселенцовъ, права и обязанности по отношенію къ нимъ территоріальной власти, условія выхода изъ прежняго подданства и пріобрѣтенія новаго — столько же вопросы государственнаго, сколько и международнаго

права. Невозможно рѣшить ихъ, оставляя въ сторонѣ законные интересы международнаго общенія.

Эмиграція есть безъ всякаго сомнѣнія крайнее выраженіе неприглядной жизненной обстановки, въ которую въ силу различныхъ причинъ бываютъ поставлены отдѣльныя лица и общественные классы въ отечественной странѣ. Но независимо отъ этого, при нормальномъ порядкѣ политической и хозяйственной жизни народовъ, между подданными и соціальными группами различныхъ государствъ постоянно происходятъ сношенія и обороты, вызванные промышленными и торговыми интересами. Какъ бы исключительно ни понимались эти интересы конкретнымъ государствомъ, всетаки законъ взаимной экономической зависимости народовъ всегда остается въ силѣ. Съ развитіемъ потребностей онъ все болѣе даетъ себя чувствовать, и хозяйственная дѣятельность каждаго народа, достигшаго извѣстной степени культуры, по необходимости должна вступить на широкое поприще международнаго обмѣна. Подобно тому какъ экономическая дѣятельность отдѣльныхъ членовъ общества съ теченіемъ времени все болѣе становится зависимой отъ общихъ народныхъ и государственныхъ условій, такъ хозяйства народныя прогрессивно переходятъ въ организованное всемірное хозяйство[1]). Параллель идетъ еще далѣе. Насколько экономическая дѣятельность отдѣльныхъ личностей и общественныхъ группъ нуждается въ охранѣ правомъ со стороны государства, настолько же дѣятельность современныхъ народовъ, направленная на производство и распредѣленіе богатствъ, нуждается въ организаціи посредствомъ законодательствъ и международныхъ соглашеній. Государства должны въ виду экономическаго общенія, ихъ соединяющаго, опредѣлить законами и трактатами условія взаимныхъ экономическихъ оборотовъ; порядокъ пользованія путями и средствами международныхъ сообщеній; право промышленной собственности; общую монетную систему; систему мѣръ и вѣсовъ и пр.

Возможна ли въ настоящее время такая организація — это

[1]) A. Wagner u. Nasse. Lehrbuch der politischen Oekonomie. Lpz. 1879 Bd. I, S. 74 ff.

вопросъ факта; но стремиться къ ней необходимо вслѣдствіе требованій самой жизни. Сложна и часто неблагодарна задача международнаго управленія государствъ въ этой области. Успѣшному ея разрѣшенію препятствуютъ не только различная степень хозяйственнаго развитія современныхъ народовъ, но также предразсудки, новизна и недостаточное пониманіе самой сущности дѣла. Какъ аксіому, можно выставить положеніе, что задача эта неразрѣшима съ точки зрѣнія эгоистической пользы отдѣльныхъ государствъ. Нигдѣ такъ необходимы взаимныя уступки и помощь другъ другу, какъ въ области международныхъ экономическихъ отношеній.

Въ настоящемъ насколько возможно краткомъ очеркѣ мы остановимся: 1) на условіяхъ международной дѣятельности государствъ, вызываемой элементарными физическими потребностями подданныхъ, и 2) на условіяхъ организаціи экономической дѣятельности народовъ въ ихъ взаимныхъ сношеніяхъ.

A. МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ ОБЛАСТИ ФИЗИЧЕСКИХЪ ИНТЕРЕСОВЪ.

I. О переселеніяхъ или эмиграціи.

§ 11. Не касаясь здѣсь весьма важнаго вопроса о переселеніяхъ внутри государствъ, въ рѣшеніи котораго исключительно компетентна непосредственно заинтересованная территоріальная власть, нельзя однако не замѣтить, что вопросъ этотъ близко соприкасается съ занимающимъ насъ вопросомъ объ эмиграціи. Исторія законодательствъ разныхъ народовъ показываетъ, что отношеніе государствъ къ международнымъ переселеніямъ обыкновенно находится въ полномъ согласіи со взглядами, которыхъ придерживаются правительства относительно переселеній внутри территоріи. То государство, которое не признаетъ свободы передвиженія въ предѣлахъ страны, смотритъ враждебно и на переселенія международныя, объявляя эмигрантовъ преступниками, заслуживающими наказанія, и vice versa, законодательство, допускающее свободу переселеній на своей территоріи, не

запрещаетъ ее и въ международныхъ отношеніяхъ. Вообще ограничительныя мѣры, которыя до самаго послѣдняго времени принимались въ государствахъ съ цѣлью остановить эмиграцію, служатъ выраженіемъ внутреннихъ экономическихъ и политическихъ порядковъ, въ которыхъ жили европейскіе народы.

Причины переселеній, какъ мы сказали, могутъ быть весьма различныя. Въ древности эмиграцію вызывали политическія распри и недостатокъ земель. На это послѣднее обстоятельство обратилъ вниманіе еще Адамъ Смитъ. Онъ справедливо говоритъ, что незначительныя по объему греческія городовыя общины, при возрастаніи населенія и отсутствіи путей сообщенія и торговыхъ сношеній, по необходимости должны были дозволять и даже предписывать выселенія избытка своихъ гражданъ. Тѣже самыя причины содѣйствовали возникновенію римскихъ колоній [1].

Въ средніе вѣка, во время феодализма, произошло, какъ извѣстно, прикрѣпленіе населенія къ землѣ. Лицо только какъ glebae adscriptus пользовалось извѣстными правами. Въ тоже время оно нераздѣльно съ землею служило источникомъ доходовъ феодальной казны. При этихъ условіяхъ не могло быть мѣста для эмиграціи. Послѣ того какъ отдѣльныя лица фактически получили нѣкоторую свободу, долго еще удерживались фискальные взгляды на подданство. Подъ ихъ вліяніемъ эмиграція обратилась въ доходную статью феодаловъ, которые конфисковали въ свою пользу всю собственность, принадлежащую выселенцу. Постепенно этотъ обычай смягчился: конфискацію замѣнила опредѣленная подать за выселеніе (gabella emigrationis или detractus personalis). Подобнымъ же ограниченіямъ подвергались иностранцы, поселявшіеся на чужой территоріи. Первоначально все имущество, оставшееся послѣ смерти иностранца или долженствовавшее перейти къ нему по наслѣдству, поступало въ мѣстную казну. Впослѣдствіи былъ допущенъ переходъ этихъ имуществъ къ законнымъ наслѣдникамъ только подъ условіемъ платежа опредѣленнаго налога (droit d'aubaine, jus albinagii), размѣръ котораго въ разныхъ государствахъ былъ различный (отъ 20 до 3%) [2].

Феодальныя воззрѣнія на эмиграцію перешли къ королямъ. Особенно широко воспользовались они своими правами послѣ открытія Новаго Свѣта, когда развилась всемірная торговля и усилилась эмиграція. Но несмотря на выгоды, которыя получала казна отъ эмиграціи, правительства весьма недружелюбно смотрѣли

[1] A. Smith. De la richesse des nations, liv. IV, chap. VII.— Block. Dictionnaire politique, v. Emigration.

[2] Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 81 et suiv.— Calvo. Droit international, t. II, p. 23 et suiv.

на выселенцевъ. Этому способствовало, съ одной стороны высокое понятіе о королевской власти, то представленіе о лицѣ монарха, которое выразилъ Людовикъ XIV въ афоризмѣ: «L'Etat c'est moi», съ другой несовсѣмъ правильное понимание значенія количества народонаселенія для страны. Укоренилось убѣжденіе, что государство всегда и при всѣхъ обстоятельствахъ будетъ тѣмъ могущественнѣе, чѣмъ больше у него будетъ подданныхъ. Усвоивъ эти взгляды, правительства естественно должны были видѣть въ эмиграціи преступленіе противъ государя, посягательство на его интересы, измѣну, которыя предусматривались въ законѣ и строго наказывались [1]).

Для примѣра приведемъ эдиктъ Людовика XIV, изданный въ 1669 г. «Связи рожденія — гласилъ эдиктъ — соединяющія природныхъ подданныхъ съ своимъ государемъ и отечествомъ, суть самыя тѣсныя и наиболѣе неразрывныя изъ всѣхъ, существующихъ въ гражданскомъ обществѣ». Между тѣмъ — продолжаетъ Людовикъ XIV — нѣкоторые изъ нашихъ подданныхъ отправляются за-границу, поступаютъ тамъ на службу, заводятъ промышленныя и торговыя учрежденія, строятъ корабли для иностранныхъ правительствъ и т. д. Факты эти, по мнѣнію короля, достаточно доказываютъ, что не всѣ подданные надлежащимъ образомъ уважаютъ означенную связь, и потому постановлялось, что всѣ лица, которыя выѣдутъ изъ Франціи безъ особаго разрѣшенія королевскаго правительства, подвергаются конфискаціи своего имущества; тѣ же, которые вступятъ въ иностранную службу въ качествѣ кораблестроителей, подлежатъ, по возвращеніи на родину, смертной казни [2]).

Приведенный эдиктъ оставался въ силѣ до конституціи 1791 г. Послѣдняя провозгласила начало свободы переселеній, но несмотря на это, въ теченіи первой французской революціи было издано (противъ эмигрантовъ) много такихъ декретовъ, которые этой свободѣ совершенно противорѣчили. Заслуживаетъ еще вниманія декретъ Наполеона I 1811 г., который, по мнѣнію французскихъ юристовъ, не отмѣненъ въ нѣкоторыхъ изъ своихъ постановленій до настоящаго времени. На основаніи этого декрета французскіе подданные, выселившіеся изъ Франціи безъ разрѣшенія правительства, теряютъ гражданскія права и не имѣютъ права возвратиться на родину, подъ опасеніемъ изгнанія, и, при вторичномъ возвращеніи, подвергаются заключенію въ тюрьмѣ;

---

[1]) Roscher. System der Volkswirthschaft. Stuttgart, 1869. Bd. I, § 256 ff.—Stein. Verwaltungslehre, Bd. II, S. 163 ff.—Wagner u. Nasse. Lehrbuch, Bd. I, S. 477 ff.—Max Wirth. Grundzüge der National-Oekonomie. Köln 1781, 4-te Aufl., Bd., I, S. 491.—Laurent. Droit civil international, Bruxelles 1880, t. III, p. 221 et suiv.

[2]) Laurent. Droit civil international, t. III, p. 225. Срав. также Cockburn. Nationality: or the law relating to subjects and aliens, London 1869, p. 51 etc.

имущество ихъ конфискуется въ пользу казны; они лишаются права на наслѣдства, открывшіяся на французской территоріи, и предаются смертной казни, если будутъ взяты съ оружіемъ въ рукахъ противъ Франціи [1]).

Въ англійскомъ Common Law до изданія закона 1870 г. право выселенія безусловно не признавалось. По словамъ комментатора англійскаго обычнаго права, Блэкстона, право это знаетъ двоякаго рода подданство: мѣстное и естественное. Подъ первымъ понимается подданство, возникшее вслѣдствіе фактическаго пребыванія иностранца въ предѣлахъ королевства, которое оказываетъ ему покровительство и законамъ котораго онъ долженъ подчиняться. Съ переходомъ иностранца на чужую территорію это подданство прекращается. Напротивъ, естественное подданство вѣчно. Естественнымъ же или природнымъ англійскимъ подданнымъ почитается всякое лицо, которое родилось на англійской территоріи или подъ англійскимъ флагомъ. Такія лица никогда не могутъ выселиться изъ Англіи и сдѣлаться подданными другой державы. Nemo potest exuere patriam; разъ подданный навсегда подданный. (Once a subject, always a subject) [2]).

На практикѣ начала англійскаго обычнаго права приводили къ серьезнымъ международнымъ столкновеніямъ. Масса англійскихъ подданныхъ эмигрировала въ С.-А. С. Штаты и тамъ натурализовалась. Но законъ англійскій игнорировалъ этотъ фактъ и подданные Штатовъ разсматривались въ Англіи, какъ ея законные подданные. Поэтому, въ 1812 г., во время войны съ Наполеономъ I, англійское адмиралтейство предписало своимъ кораблямъ останавливать американскія суда и брать силою матросовъ, англійскихъ уроженцовъ, хотя бы натурализованныхъ въ Америкѣ. Мало того, правительство угрожало разстрѣливать такихъ матросовъ, если они будутъ взяты въ плѣнъ на американскомъ военномъ кораблѣ. Только боязнь репрессалій остановила приведеніе въ исполненіе этой жестокой мѣры [3]).

Въ другихъ европейскихъ государствахъ эмиграція преслѣдовалась не менѣе энергично. Одинъ изъ либеральнѣйшихъ государей прошлаго столѣтія, австрійскій императоръ Іосифъ II, издалъ въ 1784 году законъ, которымъ наистрожайше запрещались произвольныя выселенія австрійскихъ подданныхъ. Лица, выселившіяся безъ правительственнаго разрѣшенія, подвергались кон-

---

[1]) Срав. Report of the Royal Commissioners for inquiring into the Laws of Naturalization and Allegiance. London 1869, p. 19.

[2]) Stephen. Commentaries, t. I, p. 369 etc; t. II. p. 402 etc. — Cockburn. Nationality. p. 7, 63 etc. Report on Naturalization. p. 14.

[3]) Срав. Report on Naturalization. p. 29 etc.

фискаціи своей собственности и трехлѣтнимъ каторжнымъ работамъ [1]). Между Австріей и Россіей возникла въ 1752 году серьезная переписка изъ за «Новой Сербіи»—колоніи, которую устроила Екатерина II для Сербовъ, въ значительномъ числѣ населявшихъ австрійскія области. Несмотря на дружелюбныя отношенія между обоими дворами, австрійское правительство всѣми силами противилось выселенію въ Россію своихъ подданныхъ [2]).

Вообще европейскія государства, съ одной стороны, содѣйствовали различными мѣрами иммиграціи, но, съ другой стороны, строго преслѣдовали эмиграцію своихъ собственныхъ подданныхъ. Въ этомъ отношеніи весьма любопытна дѣятельность прусскаго короля Фридриха Вильгельма I [3]) и императрицы Екатерины II. Указомъ 22 іюля 1763 г. императрица приглашала иностранцевъ поселиться въ Россіи на слѣдующихъ, между прочимъ, льготахъ: 1) если иностранцы не имѣютъ средствъ выѣхать изъ отечества, то могутъ являться къ русскимъ министрамъ и резидентамъ при иностранныхъ дворахъ, которые дадутъ имъ деньги; 2) по прибытіи въ Россію они должны объявить, гдѣ желаютъ поселиться; 3) «какъ скоро кто изъ иностранныхъ прибудетъ въ имперію нашу», сказано въ указѣ, «на поселеніе и явится въ учрежденную для нихъ канцелярію опекунства... то во 1-хъ, объявя имѣетъ потомъ всякій учинить по вѣрѣ своей и обрядамъ обыкновенную на подданство намъ въ вѣрности присягу»; 4) за переселенцами признается свобода богослуженія, свобода отъ платежа податей и налоговъ въ продолженіи 30 лѣтъ и свобода отъ службы военной или гражданской; 5) если же они выѣдутъ изъ Россіи, то обязаны оставить въ пользу казны 1/5 часть своего имущества, если жили въ Россіи отъ 1 года до 5 лѣтъ, и 1/10 часть, если отъ 1—10 лѣтъ [4]).

Впрочемъ, не только европейскія законодательства, право, дѣйствовавшее въ С.-А. Соединенныхъ Штатахъ, этой обѣтованной землѣ эмигрантовъ, до послѣдняго времени не благопріятствовало эмиграціи собственныхъ подданныхъ. Если законы этой республики издавна обезпечивали легкую возможность перехода иностранцевъ въ ея подданство, то съ другой стороны комментаторы ея права и суды придерживались по отношенію къ американскимъ гражданамъ, переходившимъ въ подданство другихъ державъ, совершенно противо-

---

[1]) Vesque von Püttlingen. Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Internationalen Privatrechtes. Wien 1878, 2-te Aufl., S. 108.

[2]) Мое «Собраніе трактатовъ», т. I, стр. 184. Срав. Соловьевъ. Исторія, т. XXIII, стр. 154 и слѣд.

[3]) Срав. Roscher. Grundlagen der Nationaloekonomie. Bd. I, S. 579.

[4]) Полное Собр. Зак. №№ 11880, 11881, 11890.

положныхъ началъ. Наиболѣе авторитетные юристы этой страны, какъ Кентъ и Сторп, защищаютъ то положеніе, что въ Соединенныхъ Штатахъ дѣйствуетъ англійское Common Law, опредѣленія котораго относительно подданства мы указали выше. Теперь это мнѣніе должно быть оставлено, послѣ того какъ въ 1868 г. Вашингтонскій конгрессъ принялъ билль, провозглашающій полную свободу эмиграціи [1]).

Изъ сказаннаго легко убѣдиться, что въ силу внутреннихъ государственныхъ причинъ ни въ Европѣ, ни въ Америкѣ долгое время не существовало свободы перехода изъ національнаго подданства въ другое и этимъ обстоятельствомъ объясняется непризнаніе закономъ права переселеній. Начиная съ нынѣшняго столѣтія взгляды законодательствъ на эмиграцію совершенно измѣнились. За исключеніемъ Россіи, всѣ современныя цивилизованныя государства проникнуты убѣжденіемъ, что право переселенія есть неотъемлемое право каждаго гражданина и что каждый гражданинъ свободенъ выйти изъ подданства. Перемѣна во взглядахъ произошла главнымъ образомъ благодаря глубокимъ преобразованіямъ, которымъ подвергся въ настоящемъ столѣтіи старый государственный строй: свобода эмиграціи прямое послѣдствіе новыхъ общественныхъ и политическихъ порядковъ, основанныхъ на уваженіи къ человѣческой личности и ея интересамъ. Вслѣдствіе измѣнившихся въ этомъ отношеніи условій эмиграція съ каждымъ годомъ принимаетъ все большіе размѣры. Статистика показываетъ, что въ теченіи послѣднихъ 25 лѣтъ (1855—1880) въ Соединенные Штаты Америки эмигрировало изъ Европы и Азіи (Китая) до 3 мильоновъ человѣкъ.

§ 45. Подъ переселенцемъ (эмигрантомъ) нельзя разумѣть туриста, болѣе или менѣе продолжительное время остающагося на чужой территоріи, или промышленника, который въ виду своихъ оборотовъ проживаетъ въ иностранномъ государствѣ и имѣетъ тамъ свои заводы, конторы и пр. Равнымъ образомъ нельзя признать эмиграціей выходъ

[1]) Kent's Commentaries on American Law, 7 ed. New-York 1851, t. II, p. 10. — Story. Commentaries on the Constitution of the United States, 2 ed. Boston 1851, t. III, p. 3 etc. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 236 et suiv. — Срав. Report on Naturalization. p. 78.

женщины изъ подданства родины вслѣдствіе вступленія въ бракъ съ иностранцемъ, національность котораго ipso jure переходитъ на жену.

Никакое лицо не можетъ почитаться эмигрантомъ, пока не выразитъ явно намѣренія оставить родину и сдѣлаться подданнымъ другой страны. Эмиграція предполагаетъ выходъ изъ прежняго подданства, который не совершается по произволу лица, но подчиненъ извѣстному предписанному въ законѣ порядку. Увольненіе изъ подданства, какъ необходимое условіе для возможности переселенія, и какъ увидимъ ниже, для пріобрѣтенія новаго подданства, весьма важный юридическій актъ не только съ точки зрѣнія государственнаго права, но также международныхъ отношеній. Вотъ почему необходимо здѣсь уяснить, при какихъ условіяхъ выходъ изъ подданства можетъ считаться законнымъ [1]).

Различныя законодательства разрѣшаютъ этотъ вопросъ различно.

а) Англійскій законъ о натурализаціи 12 мая 1870 г. произвелъ переворотъ въ обычномъ правѣ Англіи относительно подданства. Этимъ закономъ впервые создана возможность для англійскаго подданнаго выйти изъ подданства національнаго. Законъ постановляетъ, что каждый англійскій подданный, если онъ „не малолѣтній, не лунатикъ, не идіотъ и незамужняя женщина“, можетъ прекратить свое подданство посредствомъ натурализаціи въ другой странѣ. Кромѣ того, если кто либо родившійся на англійской территоріи отъ иностранцевъ или на иностранной территоріи отъ англійскихъ подданныхъ не желаетъ остаться англійскимъ подданнымъ, то можетъ выйти изъ этого подданства, сдѣлавъ только по достиженіи совершеннолѣтія объявленіе объ оставленіи англійскаго подданства (declaration of alienage) передъ мировымъ судьей, или судьей уголовнаго или гражданскаго суда, или передъ посланникомъ и консуломъ. Подобнаго же

---

[1]) Срав. Cogordan. La nationalité au point de vue des rapports internationaux. Paris 1879. p. 157 et suiv.

рода объявленіе достаточно для выхода изъ подданства натурализованнаго англичанина [1]).

Вліяніе старыхъ англійскихъ возрѣній на подданство отражается на новомъ законѣ въ томъ отношеніи, что онъ не безусловно признаетъ иностранцами лицъ, рожденныхъ отъ иностранныхъ родителей на англійской территоріи, но требуетъ отъ нихъ объявленія о выходѣ изъ англійскаго подданства, такъ что лица, такого объявленія не сдѣлавшія, могутъ законно приписывать себѣ права англійскихъ подданныхъ. Во всякомъ случаѣ какъ этимъ лицамъ, такъ и вообще природнымъ англичанамъ открыта свобода выхода изъ подданства.

b) Условія прекращенія французскаго подданства опредѣлены въ Code civil; но онъ представляетъ въ этомъ отношеніи нѣкоторые пробѣлы, заставляющіе обращаться для полнаго уясненія вопроса къ французской судебной практикѣ [2]).

По французскому праву національныя подданническія отношенія прекращаются: 1) посредствомъ натурализаціи въ иностранномъ государствѣ (expatriation). По толкованію французскихъ судовъ не всякая натурализація можетъ имѣть послѣдствіемъ выходъ изъ французскаго подданства. Для силы этого акта во Франціи необходимо, чтобъ натурализація была полная, т. е. сообщала всѣ гражданскія и политическія права природныхъ подданныхъ; чтобъ французскій подданный былъ дѣеспособенъ и изъявилъ согласіе на натурализацію, и — самое главное — чтобъ принятіе имъ иностраннаго подданства не было сдѣлано in fraudem legis, напр. для того чтобы получить разводъ заграницей или уклониться отъ воинской повинности [3]).

2) Французское подданство прекращается, на основаніи 17 ст.

[1]) Westlake. A Treatise on Private International Law. 2 ed. London 1880. § 272 etc. Cutler. The Law of Naturalization as amended by the Naturalization Acts. 1870. London 1871. p. 14 etc.

[2]) См. Cogordan. La Nationalité, p. 157 etc. — Report on Naturalization p. 14 etc.

[3]) Срав. v. Martitz. Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr. Lpz. 1875, S. 1118 ff. — Laurent. Droit civil international. t. III, p. 177 et suiv. — Cogordan. loc. cit., p. 171.

Code civil, вслѣдствіе принятія французомъ отъ иностраннаго правительства какой либо публичной должности безъ разрѣшенія своего правительства.

Комментаторы изъясняютъ это постановленіе въ томъ смыслѣ, что неразрѣшенная почетная служба въ иностранномъ государствѣ или занятіе мѣста консула не лишаютъ француза его природнаго подданства. Дѣло суда рѣшить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, есть ли занимаемая французомъ иностранная должность публичная и не становится ли занятіе ея въ разрѣзъ съ подданническими отношеніями француза къ своему отечеству [1].

3) Вступленіе французскаго подданнаго безъ дозволенія на военную службу къ иностранному государству безусловно лишаетъ подданства, и если французъ приметъ участіе въ войнѣ противъ своего отечества, то подвергается, на основаніи 75 ст. Code pénal, смертной казни. Наказаніе это назначается вообще всѣмъ французамъ, даже натурализованнымъ въ чужой странѣ, поднявшимъ оружіе противъ своей родины.

4) Условіемъ утраты французскаго подданства служитъ также выселеніе заграницу «sans esprit de retour». Заимствованное изъ эдикта 1669 г., опредѣленіе это повторялось въ 17 и 18 ст. въ различныхъ французскихъ законахъ, часто вызывая на практикѣ недоразумѣнія. Въ чемъ слѣдуетъ видѣть намѣреніе не возвращаться на родину? Code civil оговариваетъ только одинъ признакъ, наличность котораго не даетъ права заключить объ отсутствіи намѣренія возвратиться, именно: владѣніе переселенцемъ на иностранной территоріи какимъ либо торговымъ учрежденіемъ. Но законъ не указываетъ никакихъ другихъ обстоятельствъ, по которымъ можно было бы судить, съ намѣреніемъ или безъ намѣренія возвратиться выселился французскій подданный. Вопросъ этотъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ рѣшается судомъ. Задача его нѣсколько облегчается тѣмъ, что французскимъ подданнымъ, находящимся заграницей, предоставлена возможность самимъ доказывать намѣреніе возвратиться въ отечество, записывая свои фамиліи ежегодно въ имѣющіяся для этой цѣли въ каждомъ

[1] Cogordan. La Nationalité, p. 270.

французскомъ посольствѣ и консульствѣ книги. Имматрикулованный французъ можетъ оставаться заграницей въ теченіи всей своей жизни и не утратить природнаго подданства [1]).

5) Бракъ француженки съ иностранцемъ прекращаетъ ея подданство, такъ какъ по общепринятому началу жена слѣдуетъ состоянію своего мужа. Это правило повторяется во всѣхъ современныхъ законодательствахъ.

c) Дѣйствующій германскій законъ о выходѣ изъ подданства 1 іюня 1870 г. есть не что иное какъ дополненное изданіе прусскаго закона 1842 г. И въ томъ и другомъ право переселенія опредѣляется почти исключительно съ точки зрѣнія воинской повинности. Законъ 1870 г. указываетъ три случая, когда утрачивается германское подданство.

Во 1-хъ, германскій подданный можетъ по собственному желанію оставить подданство. Для дѣйствительности такого выхода необходимо разрѣшеніе отечественнаго правительства. Оно не можетъ быть дано никакому лицу отъ 17 до 25-тилѣтняго возраста, непредставившему удостовѣренія военнаго начальства, что подданство оставляется не съ цѣлью освободиться отъ воинской повинности, и безусловно не выдается тѣмъ лицамъ, которыя отбываютъ эту повинность на дѣйствительной службѣ или въ ландверѣ.

Въ 2-хъ, германскіе подданные могутъ быть по распоряженію правительства объявлены лишенными подданства, если въ военное время не явятся, по вызову, въ назначенный срокъ въ свое отечество, или, поступивъ безъ разрѣшенія на иностранную службу, не оставятъ ее по приглашенію правительства.

Въ 3-хъ, безотлучное десятилѣтнее жительство германскаго подданнаго заграницей считается равносильнымъ отказу отъ подданства. Имматрикуляція въ германскихъ консульствахъ прерываетъ теченіе этого срока.

[1]) Arntz. Cours de droit civil français, 2 éd. Bruxelles 1879, t. I, p. 80.— Laurent. Droit civil international, t. III, p. 201 et suiv.— Cogordan, p. 276.

Изъ этихъ постановленій видно, что для выхода изъ германскаго подданства вообще необходимо разрѣшеніе германскаго правительства. Иностранная натурализація сама по себѣ непризнается законнымъ основаніемъ къ прекращенію подданства[1]).

d) Законодательство Австро-Венгріи по разсматриваемому вопросу страдаетъ неопредѣленностью и пробѣлами. Здѣсь отчасти продолжаетъ сохранять свою силу законъ объ эмиграціи 1832 г., который въ главныхъ своихъ постановленіяхъ проникнутъ взглядомъ прошлаго вѣка, что недозволенное выселеніе изъ государства есть преступленіе. Подданство на основаніи этого закона теряется: 1) поступленіемъ безъ разрѣшенія на иностранную службу; 2) вступленіемъ въ какое либо иностранное религіозное учрежденіе, и 3) вслѣдствіе пятилѣтняго пребыванія подданнаго въ чужой странѣ, если только онъ не имѣетъ здѣсь недвижимости или коммерческихъ и промышленныхъ заведеній. Основной государственный законъ 1867 г. измѣнилъ старый порядокъ, ограничивъ свободу выселенія временемъ отбытія воинской повинности. Въ настоящее время не требуется спеціальнаго разрѣшенія на выселеніе для всѣхъ австро-венгерскихъ подданныхъ, неподлежащихъ этой повинности. Другіе вопросы, касающіеся выселенія, не опредѣлены въ законѣ[2]).

e) На основаніи итальянскаго закона 1865 г. выходъ изъ отечественнаго подданства можетъ быть послѣдствіемъ: 1) объявленія итальянскаго подданнаго о своемъ желаніи оставить подданство; 2) натурализаціи въ иностранномъ государствѣ; и 3) вступленія на иностранную службу безъ разрѣшенія[3]).

f) Въ русскомъ законодательствѣ не имѣется никакихъ опре-

[1]) Martitz. Das Recht der Staatsangehörigkeit, S. 1152 — 1168. — Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1880, Bd. III, 140 ff.— Harburger. Bedenken gegen das deutsche Naturalisationsverfahren (Holtzendorff's Jahrbuch, S. IV. S. 478 ff.)

[2]) Vesque v. Püttlingen. Internationales Privatrecht, S. 108 ff.—Report on Naturalization. p. 25, 92. — Laurent. Droit civil international, (t. III p. 247) ошибается насчетъ дѣйствительнаго смысла австрійскаго законодательства.

[3]) Pasquale Fiore. Diritto internazionale privato. Firenze 1869, § 63, p. 110 e seg.—Report on Naturalization. p. 27 etc.

дѣленныхъ указаній относительно прекращенія природнаго подданства. Можно даже доказывать, что природные русскіе подданные никогда не могутъ законнымъ образомъ выйти изъ подданства. Ст. 325 улож. о наказ. гласитъ: «Кто, отлучась изъ отечества войдетъ въ иностранную службу безъ позволенія правительства, или вступитъ въ подданство иностранной державы, тотъ за сіе нарушеніе вѣрноподданническаго долга и присяги подвергается лишенію всѣхъ правъ состоянія и вѣчному изъ предѣловъ государства изгнанію, или, въ случаѣ самовольнаго потомъ возвращенія въ Россію, ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе». Въ этой статьѣ даже нормальный выходъ изъ подданства посредствомъ натурализаціи приравненъ къ преступленію. Но съ другой стороны, нельзя утверждать, чтобъ наше законодательство непризнавало, по крайней мѣрѣ въ принципѣ, возможность законнаго выхода изъ подданства природныхъ русскихъ. Мы имѣемъ въ виду 3 ст. уст. о воинск. пов., которая дозволяетъ увольненіе изъ русскаго подданства «лицъ, имѣющихъ болѣе 15 лѣтъ, лишь по совершенномъ отбытіи ими воинской повинности». Порядокъ увольненія, однако, никакимъ закономъ не предусмотрѣнъ [1]).

Совершенно иначе относится наше законодательство къ вопросу о принятіи иностранцевъ въ русское подданство. Какъ увидимъ ниже, законъ о натурализаціи 1864 г. широко открываетъ двери для всѣхъ иностранныхъ подданныхъ, которые желаютъ натурализоваться въ Россіи. Одновременное существованіе этого закона и цитированной 325 ст. улож. о наказ. противорѣчитъ принципу международной взаимности и представляется явленіемъ ненормальнымъ.

§ 46. Если законы большинства современныхъ цивилизованныхъ государствъ признаютъ свободу выхода изъ подданства и, слѣдовательно, переселенія, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что современныя государства покровительствуютъ эмигрантамъ и вообще исполняютъ по отношенію къ нимъ всѣ свои обязанности.

Дѣло внутренней государственной политики оцѣнить правильно

---

¹) Срав. Градовскій. Курсъ Государственнаго права, т. I, стр. 341 и слѣд.

политическое и экономическое значеніе эмиграціи. При извѣстныхъ условіяхъ она можетъ быть благомъ для страны; при другихъ величайшимъ несчастьемъ. Для государства бѣднаго и слишкомъ населеннаго она благо; для государства нуждающагося въ рабочей силѣ она несчастье, особенно если эмигрируютъ лучшіе элементы населенія, какъ это было во Франціи (гугеноты) и въ Англіи (пуритане). Во всякомъ случаѣ слишкомъ сильная эмиграція указываетъ на ненормальность условій общественной или политической жизни въ государствѣ. Она служитъ предостереженіемъ правительству въ томъ случаѣ, когда не экономическія условія ее вызвали и поддерживаютъ. Для государства весьма важно пользоваться эмиграціей для колонизаціи, т. е. направлять ее туда, гдѣ основана колонія [1]).

Все это вопросы государственнаго права и внутренней политики. Но эмиграція и соединенный съ нею выходъ изъ подданства суть также вопросы международнаго права. Они затрогиваютъ столько же интересы отдѣльныхъ лицъ, сколько права и обязанности государствъ въ международныхъ сношеніяхъ. Къ сожалѣнію эта точка зрѣнія до настоящаго времени далеко недостаточно вызываетъ вниманіе правительствъ, и необходимость общихъ мѣръ относительно переселенія еще не вошла во всеобщее сознаніе.

Судьба эмигрантовъ часто вызываетъ серьезныя международныя затрудненія. Въ послѣднее время бывали случаи, что эмигранты обманутые и разочарованные возвращались назадъ. Возникалъ вопросъ, чьи они подданные? По законамъ многихъ государствъ (Австро-Венгріи, Даніи, Швеціи и др.) и согласно практикѣ въ этомъ вопросѣ русскаго правительства, эмигранты вслѣдствіе самаго факта выселенія перестаютъ быть подданными этихъ государствъ; но подданства

[1]) Нѣмецкіе экономисты утверждаютъ, что Германія потеряла чрезъ эмиграцію 7½ милліардовъ марокъ, и что вся эта огромная сумма переведена въ Соединенные Штаты. См. Schmoller's Jahrbuch 1881, S. 329; S. 225 ff. Срав. Stein. Verwaltungslehre, Bd. II. S. 163 ff.; Handbuch der Verwaltungslehre. S. 78 ff. — Gumplowicz. Verwaltungslehre. S. 227. — Roscher. Nationalökonomie. Bd. I. § 260. — Wagner u. Nasse. Lehrbuch, S. 181 ff. — Bluntschli. Staatswörterbuch, Bd. I v. Auswanderung. Срав. Kapp. Immigration and the Commissioners of Emigration of the State of New-York. New-York. 1870. Kap. VIII.

въ другой странѣ они не пріобрѣли. Кто же обязанъ оказать такимъ эмигрантамъ матеріальную помощь на пути слѣдованія въ «обѣтованную землю» и на возвратномъ пути? Сотни людей, особенно нуждающихся въ покровительствѣ и защитѣ остаются de jure внѣ подданства и безъ права на помощь какого либо государства.

Въ подобномъ положеніи оказались въ 1877 и 1878 годахъ саратовскіе колонисты, которые покинули Россію отчасти по нежеланію подчиниться воинской повинности, отчасти поддавшись заманчивымъ обѣщаніямъ, которыя были даны имъ со стороны разныхъ агентовъ, желавшихъ эксплоатировать легковѣріе колонистовъ въ свою пользу. Колонисты распродали въ Россіи свое имущество и вмѣстѣ съ семьями отправились въ Бразилію, чтобъ водвориться на удобныхъ мѣстахъ въ этой странѣ. Но здѣсь свободныхъ земель, удобныхъ для поселенія, не оказалось; непривычный климатъ не давалъ возможности долѣе оставаться, и колонисты рѣшили возвратиться на родину. Они прибыли въ Антверпенъ и Гамбургъ, истощивъ всѣ средства къ дальнѣйшему переѣзду. Потребовалась помощь мѣстныхъ правительствъ. Тогда возбудилась дипломатическая переписка между Бельгіей и Германіей съ одной стороны и Россіей съ другой, по вопросу, чьи подданные эти переселенцы и кто долженъ снабдить ихъ нужными средствами? Правительство русское категорически отказалось оть помощи на томъ основаніи, что они добровольно оставили родину, несмотря на неоднократныя предупрежденія на счетъ предстоящихъ имъ въ Америкѣ разочарованій и не могутъ считаться русскими подданными. Тѣмъ болѣе не могли признать ихъ своими подданными Гамбургъ, Германія или Бельгія. Однако бельгійскія палаты и гамбургскій сенатъ изъ человѣколюбія назначили извѣстныя суммы въ пользу колонистовъ; германское же правительство распорядилось доставить выселенцевъ на русскую границу, и послѣ долгихъ пререканій между пограничными властями, многіе изъ нихъ были, наконецъ, водворены на старыхъ мѣстахъ.

Тоже самое повторилось съ русскими евреями, выселившимися въ массѣ изъ Россіи въ Соединенные Штаты и въ Австрію въ теченіи 1881—1882 гг. Въ Галиціи они получили средства для пропитанія отъ австрійской казны, такъ какъ наше правительство въ помощи отказало. Русскіе евреи, возвратившіеся изъ Америки въ Парижъ, въ числѣ около 800 человѣкъ, содержались на счетъ французскаго правительства.

Возникаютъ и другія затрудненія въ этомъ вопросѣ, убѣдительно доказывающія необходимость международныхъ соглашеній и мѣръ. Что дѣлать въ томъ случаѣ, если государство по какимъ нибудь

причинамъ препятствуетъ иммиграціи въ свои предѣлы? Ни одно государство не обязано принимать къ себѣ переселенцевъ изъ чужой страны, не заключивъ формальныхъ обязательствъ по этому предмету. Кто въ такомъ случаѣ обязанъ принять участіе въ судьбѣ эмигрантовъ?

Очевидно, что регулированіе переселеній не исчерпывается внутреннимъ законодательствомъ и административными мѣрами, принимаемыми въ виду интересовъ своего государства, но требуетъ международныхъ соглашеній на основѣ уваженія человѣческой личности и обоюдныхъ интересовъ государствъ. Этой цѣли отвѣчаютъ нижеслѣдующія положенія, которыя должны найти мѣсто въ каждомъ изъ такихъ договоровъ.

1) Свобода эмиграціи не означаетъ безусловнаго права переселенцевъ на принятіе ихъ другимъ государствомъ. Каждая территоріальная власть въ правѣ поставить свои условія для водворенія эмигрантовъ въ своихъ владѣніяхъ. Она обязана только не идти въ этомъ отношеніи въ разрѣзъ съ основными требованіями международнаго общенія, т. е. не налагать на эмигрантовъ такихъ ограниченій, которыя были бы равносильны прекращенію доступа въ страну. Формальныя соглашенія лучше всего могутъ опредѣлить, какія условія для поселенія дозволительны и какія не должны быть поставлены.

Между Китаемъ и С.-А. С. Штатами была заключена въ 1868 г. конвенція о взаимномъ допущеніи къ переселенію своихъ подданныхъ на ихъ территоріи [1]). Пользуясь этимъ соглашеніемъ, въ восточные штаты Америки нахлынули массы китайцевъ, которые удовлетворяя всѣмъ условіямъ хорошихъ рабочихъ, при дешевизнѣ своего труда, грозили совершенно вытѣснить съ рабочаго рынка туземныхъ подданныхъ. Мѣстное населеніе возстало противъ пришельцевъ. Чтобы предупредить волненія и не дать въ обиду собственныхъ подданныхъ, Вашингтонское правительство издало въ 1881 году законъ, которымъ дальнѣйшая иммиграція китайцевъ въ Штаты запрещена въ продолженіи 10 лѣтъ. Мѣра эта была бы законна, еслибъ не существовало трактата

---

[1]) Mayers. Treaties between the Empire of China and Foreign Powers, p. 94. — Bancroft Davis. Treaties and Conventions concluded between the United States of America and other Powers. Wachington 1873, p. 167, 961 ff.

1868 г., дозволившаго китайскимъ подданнымъ свободно селиться въ предѣлахъ Штатовъ [1]).

2) Преграды для иммиграціи, не оправдываемыя законными интересами территоріальной власти, интересами государственнаго порядка и экономическаго строя, но вызванныя взглядами фискальными и средневѣковыми понятіями, должны быть отмѣнены международными соглашеніями. Не только свобода выселенія, но и право поселенія должно быть обезпечено за каждымъ лицомъ подъ условіемъ подчиненія мѣстнымъ законамъ и полицейскимъ порядкамъ.

Огромное число трактатовъ новѣйшаго времени вполнѣ согласно съ только-что выраженнымъ положеніемъ. Въ этомъ отношеніи можетъ быть указано на договоръ о поселеніи взаимныхъ подданныхъ, заключенный между Германіей и Швейцаріей въ 1876 году [2]). Законныя условія для иммиграціи опредѣляются также во многихъ коммерческихъ трактатахъ, напр. въ австро-русскомъ 1785 г. (ст. 27), между Россіей и Италіей 1863 г., между Швейцаріей и Россіей въ 1872 году, Франціей и Россіей въ 1874 году и др. [3]). Къ этой же категоріи относятся трактаты, отмѣнившіе мало по малу средневѣковое право взиманія пошлинъ съ имущества эмигрантовъ (droit de détraction).

3) Пока переселенцы не вошли законнымъ образомъ въ составъ другого государства, т. е. не получили натурализацію, они должны считаться въ подданствѣ отечественной страны.

Начало это неопровержимо съ точки зрѣнія права и одно въ состояніи прекратить печальныя недоразумѣнія, которыя возникали на практикѣ по вопросу о подданствѣ эмигрантовъ. Въ международныхъ отношеніяхъ не должно быть состоянія безподданства. Каждое лицо должно знать, какіе законы опредѣляютъ его правосостояніе и какое правительство обязано, при надобности, оказать ему помощь и

[1]) Wharton. Treatise on the conflit of laws or Private International Law. Philadelphia, 2 ed. 1881, § 12.— Varigny. L'invasion chinoise et le socialisme aux Etats-Unis. (Revue des Deux Mondes, 1 oct. 187[illegible]).

[2]) Staudinger. Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches. S. 247 ff.

[3]) Мое «Собраніе трактатовъ» т. II, № 41.— Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie. 1864, p. 282; 1874, p. 199; 1874, p. 161.— Ср. также Высоч. утвержденное положеніе Комитета Министровъ отъ 1 мая 1817 г. о невоспрещеніи иностранцамъ, на основаніи манифеста 22 іюля 1763 г. (П. С. З. № 11881), «переводить ихъ имѣнія изъ Россіи въ свое отечество» (П. С. З. № 26826).— Lawrence-Wheaton. Commentaire. t. III, [illegible] — [illegible]. Recueil des traités, t. III, 644; t. IV, 374; 436, 439 etc.

покровительство. Съ другой стороны, выставленное нами начало устранитъ возможность, существующую въ настоящее время, пользоваться выгодами государственной жизни, не неся никакихъ обязанностей ни относительно страны, въ которой лицо живетъ, ни по отношенію к своей родинѣ.

Въ 7 ст. упомянутаго выше германо-швейцарскаго трактата условіе это опредѣлительно выражено.

4) Но наоборотъ для полученія натурализаціи необходимо, чтобы иностранецъ вышелъ изъ прежняго подданства. Если безподданство явленіе ненормальное и зловредное, то не меньше противорѣчитъ праву и добрымъ отношеніямъ между государствами множественное подданство. Въ принципѣ никто не можетъ быть подданнымъ двухъ или нѣсколькихъ государствъ, но только одного государства.

Такъ называемые «смѣшанные подданные» (sujets mixtes) состоятъ въ подданствѣ только одного государства, но въ качествѣ землевладѣльцевъ подчиняются законамъ и властямъ страны, въ которой они владѣютъ недвижимою собственностью [1].

Вопроса этого мы коснемся еще ниже. Здѣсь только замѣтимъ, что желательно, но необязательно для государства не принимать иностранцевъ въ свое подданство, тѣмъ болѣе лишать ихъ права поселенія, пока они не представятъ удостовѣренія, что отечественное правительство освободило ихъ отъ прежняго подданства или что они исполнили по отношенію къ нему всѣ свои законныя обязанности. Помимо спеціальныхъ соглашеній ни для какого государства нѣтъ юридической обязанности принуждать иностранцевъ къ отбытію своихъ повинностей въ пользу родной ихъ страны.

Въ 8 ст. германо-швейцарскаго трактата 1876 г. постановлено, что обѣ стороны предоставляютъ себѣ право отказывать въ пріемѣ тѣхъ лицъ, которыя не освободились отъ воинской повинности по германскимъ или швейцарскимъ законамъ, изъ чего видно, что право отказа есть въ данномъ случаѣ право дискреціонное, которымъ правительства могутъ пользоваться или не пользоваться, по собственному усмотрѣнію.

---

[1] См. статьи X—XXII русско-австрійскаго трактата 1815 г. въ моемъ [illegible] правѣ», т. III, стр. 321 и слѣд. Срав. Lehr. Du droit de se prévaloir d'[illegible] nationalité et les limites de [illegible] droit. (Revue de droit international, t. XII, p. 312 [illegible]).

5) Нравственная и юридическая обязанность для государства, изъ котораго выселяются, оказывать покровительство и помощь эмигрантамъ въ предѣлахъ, въ которыхъ они оказываются на законномъ основаніи подданнымъ.

Нельзя исходить изъ того положенія, что эмигранты, оставившіе добровольно родину, не должны расчитывать на ея участіе, что разрывая съ нею связи они достойны наказанія, а не помощи. Подобное отношеніе къ выселенцамъ прежде всего несогласно съ достоинствомъ цивилизованнаго правительства. Затѣмъ оно несправедливо, ибо лица, которыя рѣшаются на выселеніе, по большей части принуждаются къ нему такими обстоятельствами, которыя созданы или неустранены по винѣ самого правительства. Едва ли при этихъ условіяхъ справедливо «дуться» на эмигрантовъ. Наконецъ, слагая съ себя обязанности помощи выселенцамъ, упускаютъ изъ виду, насколько полезно правительству сохранить ихъ привязанность къ себѣ на чужой территоріи. Мало обращаютъ вниманія на громадное международное значеніе эмиграціи въ томъ отношеніи, что чѣмъ многочисленнѣе и вліятельнѣе эмигранты въ странѣ, ихъ принявшей, чѣмъ сильнѣе любовь ихъ къ прежней родинѣ, тѣмъ прочнѣе могутъ установиться связи дружбы между обоими государствами [1]).

6) Для лучшаго осуществленія задачъ, лежащихъ на государствахъ по отношенію къ эмиграціи, необходимо общее международное соглашеніе, въ основаніе котораго должны быть положены два принципа:

a) каждое государство признаетъ себя обязаннымъ покровительствовать переселенцамъ до момента вступленія ихъ въ новое подданство и не отказываться отъ нихъ въ случаѣ ихъ возвращенія на родину;

b) всѣ государства, чрезъ территоріи которыхъ направляются переселенцы, обязываются оказывать имъ, если нужно, защиту и

[1]) Срав. распоряженіе англійскаго правительства отъ ноября 1866 г. и циркуляръ австро-венгерскаго правительства отъ 11 сентября 1871 г. у Neumann, Recueil des traités, Nouv. Suite, t. IV, № 382; t. VII, № 638.

помощь съ правомъ требовать возврата издержекъ отъ государства, котораго они подданные.

Такое соглашеніе безусловно необходимо въ особенности въ виду законодательствъ Австро-Венгріи, Даніи, Швеціи и Норвегіи и Россіи, которыя одинъ фактъ эмиграціи считаютъ уже достаточнымъ для прекращенія подданства.

III. О натурализаціи.

§ 47. Свобода переселеній не будетъ вполнѣ обезпечена, если для эмигрантовъ не существуетъ возможности сдѣлаться полноправными гражданами въ новомъ отечествѣ. Въ современныхъ образованныхъ государствахъ каждому эмигранту открыта эта возможность посредствомъ натурализаціи, акта, которымъ иностранецъ принимается въ подданство данной страны [1]).

Право натурализаціи есть явленіе новаго времени. Оно естественное послѣдствіе общенія, проникшаго всѣ области жизни европейскихъ народовъ.

Въ древнемъ мірѣ, при замкнутости и изолированности государствъ, натурализація допускалась только въ исключительныхъ случаяхъ и была обставлена такими формальностями, которыя уже однѣ ограничивали ея примѣненіе. Напр. по законамъ Солона для принятія въ число аѳинскихъ гражданъ требовалось, чтобъ иностранецъ оказалъ важныя услуги народу и чтобъ народное собраніе и сенатъ два раза вотировали въ его пользу. Римская civitas въ республиканское время не сообщалась даже провинціаламъ. Но въ императорское время она была распространена на все свободное населеніе имперіи, вслѣд-

[1]) Срав. Folleville. Traité théorique et pratique de la naturalisation. Paris 1880.—Cogordan. De la Nationalité, p. 180 et suiv. — Laurent. Droit civil international. t. III, p. 174 et suiv.— Rapport de M. Asser à l'Institut de droit international 1879. (Annuaire de l'Institut. 1879—80, t. I, p. 195).—Stoïcesco. Etude sur la naturalization etc. Paris 1876.—v. Martitz. Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr. Lpz. 1875.— Bluntschli. Deutsche Naturalisation einer separirten Französin. Heidelberg 1876.—Report of the Royal Commissionners on Naturalization and Allegiance 1868.— Sir Cockburn. Nationality.— Lawrence - Wheaton. Commentaire, III.183 et suiv. — Westlake. De la naturalisation et de l'expatriation ou du changement de nationalité (Revue de droit int., t. I, p. 102 et suiv.).

ствіе чего самая необходимость натурализаціи, въ виду обширности римскихъ владѣній, исчезла вовсе.

Въ средніе вѣка никто не могъ считаться подданнымъ, не владѣя землею и не принадлежа къ опредѣленному сословному чину. Прикрѣпленіе къ землѣ и замкнутость сословій были главными препятствіями въ средніе вѣка какъ для переселенія, такъ и для натурализаціи. Королевскій режимъ также не благопріятствовалъ эмиграціи; но въ періодъ такъ назыв. просвѣщеннаго деспотизма допускалась и даже поощрялась разными мѣрами иммиграція, причемъ поселенцы обязательно дѣлались подданными въ принявшемъ ихъ государствѣ. Во всякомъ случаѣ, пока не существовало удобныхъ средствъ для передвиженія, пока имущественныя и личныя права иностранцевъ были ограничены и выселеніе разсматривалось, какъ преступленіе, до тѣхъ поръ не возникало вопроса о натурализаціи, опредѣленной закономъ [1].

Дѣйствующія законодательныя постановленія о принятіи въ подданство, касаясь вообще правъ лица, въ качествѣ дѣятеля въ международныхъ отношеніяхъ, должны быть нами разсмотрѣны, какъ существенная часть современнаго международнаго юридическаго порядка.

а) Англійское законодательство. Исторія натурализаціи въ Англіи представляетъ два періода, раздѣляемые 1870 годомъ. До этого времени были два способа сдѣлаться англійскимъ подданнымъ: 1) денизація (denization) и 2) натурализація. Денизація давалась распоряженіемъ короля (въ новѣйшее время министра внутреннихъ дѣлъ) и не сообщала иностранцу политическихъ правъ [2]. Послѣдствіемъ ея было право иностранца свободно поселиться въ англійскихъ владѣніяхъ, арендовать недвижимое имущество и пользоваться за-границей покровительствомъ англійскихъ властей. По возвращеніи на родину, денизированный иностранецъ возвращалъ себѣ прежнее подданство. Болѣе прочнымъ образомъ устанавливались подданническія отношенія посредствомъ натурализаціи. Она требовала изданія спеціальнаго парламентскаго билля и тотъ, кто ее получалъ, пользовался всѣми правами англійскаго подданнаго, гражданскими и

[1] Niceot. Etude historique sur la naturalisation. Paris 1868.

[2] «A denizen has a person on whom the King by his own authority has empowered to bestow certain of the privileges of a British subject». (Report of the Roy. Commissioners on Naturalization, p. 8)

политическими, не исключая права быть избраннымъ въ парламентъ. Но натурализація стоила очень дорого и потому была доступна только для богатыхъ людей [1]).

Законъ о натурализаціи 1870 г. стараго порядка не отмѣнилъ, но ввелъ, рядомъ съ нимъ, новый способъ перехода въ англійское подданство. Чтобы получить всѣ права англійскаго гражданина, иностранецъ обязанъ, по новому закону, прожить по крайней мѣрѣ въ теченіи 5 лѣтъ въ Соединенномъ королевствѣ, или такое же время находиться на англійской службѣ за-границей. Удовлетворяющій этому условію иностранецъ можетъ подать просьбу о натурализаціи министру внутреннихъ дѣлъ, отъ котораго зависитъ опредѣлить, какія доказательства должны быть представлены въ пользу просителя, и удовлетворить или отказать въ просьбѣ, безъ объясненія причинъ. Рѣшеніе министра внутреннихъ дѣлъ безапелляціонно. Получившій натурализацію обязанъ принести присягу на вѣрноподданство. Безъ присяги она недѣйствительна. Она не будетъ дѣйствительна также по отношенію къ прежнему отечеству иностранца, если по его законамъ она не можетъ считаться дѣйствительной [2]).

Такъ напр. еслибъ русскій подданный вступилъ безъ дозволенія своего правительства на англійскую службу и затѣмъ получилъ въ Англіи натурализацію, то признавался бы англійскимъ подданнымъ по отношенію ко всякой странѣ, кромѣ Россіи, и возвратившись сюда онъ не нашелъ бы защиты у англійскаго посольства въ случаѣ примѣненія къ нему 325 ст. улож. о наказ.

Англійскія колоніи пользуются правомъ самостоятельно издавать законы о натурализаціи. Натурализованный въ колоніяхъ иностранецъ не считается англійскимъ подданнымъ въ метрополіи, точно также какъ натурализація въ одной колоніи необязательна для другихъ колоній.

b) Французское законодательство. Условія натурализаціи во Франціи опредѣляются законами 1849 и 1867 г. Въ ста-

[1]) Report on Naturalization, p. 9 etc.— Sir Alex. Cockburn. Nationality, p. 27 etc.

[2]) Cutler. Law of naturalization, p. 14 etc.— Westlake. Private International Law, p. 289.— Phillimore. Commentaries, t. I, p. 385.

рой французской монархіи натурализація была актомъ королевской милости. Во время первой революціи, напротивъ, каждый иностранецъ, который удовлетворялъ условіямъ, выраженнымъ въ законѣ, дѣлался, безъ просьбы о натурализаціи, полноправнымъ французскимъ гражданиномъ (зак. 1790 г., конституція 1791 г., ст. 3; конст. 1793 г., ст. 4). Эта система самостоятельнаго пріобрѣтенія французскаго гражданства просуществовала до 1809 г., когда императорскимъ декретомъ 17 марта былъ возстановленъ старый порядокъ: выдача патентовъ на натурализацію отъ правительства. На основаніи декрета 1811 г. различалась отъ этой обыкновенной натурализаціи чрезвычайная или большая натурализація (la grande naturalisation), которая давалась въ законодательномъ порядкѣ и одна сообщала иностранцу всѣ политическія права. Различіе это было отмѣнено въ 1852 г. и болѣе не существуетъ [1]).

Главнымъ условіемъ для перехода во французское подданство выставлялось во всѣхъ французскихъ законахъ болѣе или менѣе продолжительное поселеніе во Франціи. Оно сокращалось административнымъ или законодательнымъ порядкомъ для тѣхъ иностранцевъ, которые чѣмъ либо это заслужили. По дѣйствующимъ нынѣ законамъ для натурализаціи требуется, кромѣ того, разрѣшеніе на поселеніе (l'admission à domicile), которое даетъ, по просьбѣ иностранца, министръ юстиціи. Чтобъ быть натурализованнымъ, иностранецъ долженъ прожить во Франціи, со дня подачи помянутой просьбы, три года. Этотъ срокъ сокращается до одного года для лицъ особенно полезныхъ государству своими талантами, промышленной или торговой дѣятельностью и т. п.

Срокъ поселенія былъ совершенно уничтоженъ для тѣхъ иностранцевъ, желавшихъ принять французское подданство, которые участвовали въ 1870—1871 г. въ войнѣ противъ Германіи. Но эта исключительная привилегія имѣла силу только во время войны и въ

[1]) Cogordan. La Nationalité, p. 115 et suiv.— Foelix. Traité du droit international privé. Paris 1866, éd. par Demangeat., t. I. p. 92 et suiv.— Dalloz. Répertoire ... Naturalisation. Report on Naturalization. p. 19 etc.

продолженіи двухъ мѣсяцевъ по ея окончаніи (декр. 26 октябр. 1870 года).

Проживши во Франціи три года, иностранецъ имѣетъ право подать министру юстиціи просьбу о натурализаціи. Доказательства его благонадежности собираются властями и если результатъ ихъ разслѣдованія будетъ удовлетворительный, президентъ республики, по предложенію министра юстиціи и выслушавъ мнѣніе Государственнаго Совѣта, издаетъ декретъ о натурализаціи. Принятый въ подданство пользуется всѣми правами, гражданскими и политическими, наравнѣ съ природными французскими подданными.

Изложенный порядокъ натурализаціи, вѣроятно, въ недалекомъ будущемъ подвергнется измѣненію, такъ какъ еще въ 1877 г. былъ представленъ палатѣ депутатовъ проектъ закона, значительно упрощающій дѣйствующія законоположенія. Онъ отмѣняетъ, напримѣръ, формальность разрѣшенія на поселеніе; не требуетъ мнѣнія Государственнаго Совѣта и проч. Проектъ былъ одобренъ парламентской коммиссіей, но пока не получилъ дальнѣйшаго движенія.

Къ недостаткамъ нынѣ дѣйствующаго французскаго законодательства о натурализаціи надо отнести, кромѣ выставленныхъ на видъ авторами проекта 1877 г., еще опредѣленіе возраста желающихъ натурализоваться во Франціи. Требуется, чтобъ послѣдніе имѣли 21 годъ, тогда какъ было бы правильнѣе съ юридической точки зрѣнія, неопредѣляя возраста, постановить, какъ это сдѣлано въ Германіи, что натурализованы могутъ быть только лица, обладающія дѣеспособностью по законамъ своей родины. Ибо условія право и дѣеспособности, принятыя въ одномъ государствѣ, обязательны для примѣненія къ его подданнымъ во всѣхъ другихъ государствахъ. Но большое достоинство французской практики заключается въ томъ, что она признаетъ только единичное подданство, такъ что всякое лицо, натурализованное во Франціи, разсматривается, какъ прекратившее всѣ свои прежнія подданническія отношенія.

Весьма рельефно выраженъ этотъ взглядъ въ перепискѣ французскаго министра юстиціи Кремье съ лордомъ Брумомъ (Brougham). Послѣдній въ 1848 г. заявилъ желаніе сдѣлаться французскимъ подданнымъ, но получилъ отъ Кремье предупрежденіе, что, принявъ французское подданство, онъ уже не будетъ болѣе лордомъ Брумомъ, но гражданиномъ Брумомъ». На это лордъ Брумъ отвѣтилъ, что только въ Англіи онъ останется «лордомъ», но во Франціи готовъ не пользоваться никакими правами, противными гражданскому равенству. Тогда Кремье категорически заявилъ, что Франція не допускаетъ

такого раздѣленія; она не терпитъ, чтобъ французскій гражданинъ былъ одновременно гражданиномъ какого нибудь другого государства. «Чтобы сдѣлаться французомъ — писалъ онъ лорду Бруму — надо чтобъ вы перестали быть англичаниномъ. Вы не можете быть англичаниномъ въ Англіи, французомъ въ Франціи: наши законы противятся этому и необходимо сдѣлать выборъ» [1]).

c) Германское законодательство. Въ Германской имперіи дѣйствуетъ законъ о натурализаціи 1 іюня 1870 г., изданный первоначально для Сѣверо-Германскаго Союза, но съ учрежденіемъ имперіи онъ расцространенъ на всѣ государства, вошедшія въ ея составъ.

На основаніи закона 1870 г. имперское гражданство предполагаетъ подданство одному изъ германскихъ государствъ. Условія натурализаціи, обязательныя для всѣхъ государствъ, составляющихъ имперію, суть нижеслѣдующія.

1) Иностранецъ, изъявившій желаніе быть натурализованнымъ, долженъ доказать, что онъ дѣеспособенъ (dispositionsfähig) по законамъ своего отечества.

2) Онъ долженъ отличаться добропорядочной жизнью.

3) Необходимо поселеніе въ предѣлахъ даннаго германскаго государства (срокъ поселенія не указанъ).

4) Требуется имѣть самостоятельныя средства къ существованію.

Во власти каждаго правительства дать или не дать согласіе на натурализацію, хотя бы просящій о ней удовлетворялъ всѣмъ законнымъ условіямъ. Этимъ натурализація отличается отъ принятія подданнаго одного германскаго государства въ подданство другого германскаго же государства (Aufnahme). Принятіе обязательно, если лицо поселилось въ предѣлахъ государства и имѣетъ право на поселеніе.

Германскимъ подданнымъ почитается не только натурализованный въ одномъ изъ германскихъ государствъ иностранецъ, но также занимающій какую либо должность административную, по учебному

[1]) Sir Alex. Cockburn, Nationality, p. 41. — Lawrence-Wheaton, Commentaire t. III, p. 2[illegible].

вѣдомству, на церковной службѣ или въ общинѣ. Этимъ постановленіемъ узаконена возможность для иностранца быть одновременно германскимъ подданнымъ и подданнымъ какого либо другого государства [1]).

Такъ напр. если русскій подданный вступитъ на германскую службу съ дозволенія своего правительства, то не прекращаетъ своихъ подданническихъ отношеній къ Россіи, но вмѣстѣ съ тѣмъ по германскому закону 1870 г. считается германскимъ подданнымъ.

d) Австро-венгерское законодательство о натурализаціи не отличается опредѣленностью. Актомъ, установившимъ дуализмъ Австро-Венгріи (1867 г.), создано двоякое подданство: австрійское и венгерское. Австріецъ считается въ Венгріи иностранцемъ и наоборотъ. Для пріобрѣтенія того или другого подданства необходимо, чтобы иностранецъ поселился въ общинѣ соотвѣтствующей провинціи австрійской или венгерской. Въ обѣихъ половинахъ имперіи натурализація приводитъ къ потерѣ прежняго подданства. Ненатурализованные иностранцы не допускаются на государственную службу ни въ Австріи, ни въ Венгріи [2]).

e) Законодательство швейцарское. До изданія закона о натурализаціи 1876 г. принятіе въ швейцарское подданство зависѣло отъ пріобрѣтенія иностранцемъ правъ гражданства въ одномъ изъ 22-хъ швейцарскихъ кантоновъ и причисленія къ той или другой кантональной общинѣ. Лицо, принятое въ общинѣ и сдѣлавшееся гражданиномъ опредѣленнаго кантона, считалось ipso facto швейцарскимъ подданнымъ и получало право на защиту федеральныхъ властей. Если имѣть въ виду, что швейцарская территорія издавна служила убѣжищемъ для эмигрантовъ изъ всѣхъ европейскихъ государствъ, то будутъ совершенно понятны неудобства, вытекавшія для центральнаго швейцарскаго правительства изъ стараго порядка натурализаціи. Оно несло отвѣтственность передъ иностранными государ-

[1]) Laband. Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, S. 162 ff.—v. Martitz. Das Recht der Staatsangehörigkeit, S. 1152.—Report on Naturalization, p. 24.

[2]) Vesque v. Püttlingen. Handbuch des Internationalen Privatrechts, S. 93 ff.—Report. p. 25 etc.

ствами за натурализацію ихъ подданныхъ въ Швейцаріи, между тѣмъ само не принимало никакого участія въ этомъ актѣ и не могло предупредить случаевъ даже явно незаконной натурализаціи. Пока послѣдняя оставалась внѣ вѣдомства Союза, международныя столкновенія были неизбѣжны.

Законъ 1876 г. поставилъ натурализацію въ должную зависимость отъ Союзнаго Совѣта, управляющаго международными отношеніями.

На основаніи ст. 1 закона 1876 г., желающій натурализоваться въ Швейцаріи обязанъ испросить прежде всего позволеніе Союзнаго Совѣта на принятіе въ гражданство кантона и общины. Разрѣшеніе можетъ быть дано, согласно 2 ст., только при слѣдующихъ условіяхъ: 1) если иностранецъ въ теченіи двухъ лѣтъ прожилъ въ Швейцаріи, и 2) если отношенія его къ прежнему государству таковы, что не даютъ повода опасаться какихъ либо вредныхъ послѣдствій для Союза отъ допущенія къ натурализаціи. Но въ остальныхъ своихъ частяхъ старый порядокъ натурализаціи не былъ измѣненъ: и теперь, какъ прежде, для перехода въ швейцарское подданство безусловно необходимо принадлежать къ извѣстному кантону и общинѣ. Самый актъ натурализаціи опредѣляется кантональнымъ законодательствомъ. Въ разныхъ кантонахъ онъ различный. Но вообще требуется предварительно получить разрѣшеніе отъ кантональнаго правительства на приписку къ одной изъ общинъ кантона, послѣ чего община обязуется принять къ себѣ иностранца, если кантонъ дастъ ему натурализацію. По полученіи натурализаціи въ кантонѣ, община дѣлаетъ натурализованнаго своимъ членомъ.

Существенная особенность новаго закона заключается въ контролѣ центральнаго правительства, который вполнѣ необходимъ вслѣдствіе международнаго значенія акта натурализаціи. По новому закону натурализація не разрѣшается, если можетъ причинить какой либо вредъ Союзу. Такъ какъ этотъ вредъ возможенъ, прежде всего, отъ соединенія въ натурализованномъ двойственнаго подданства, то швейцарское правительство такого подданства не допускаетъ. Натурализующійся въ Швейцаріи обязанъ представить союзной власти доказатель-

ства, что прежнее его подданство прекратилось. Только тѣмъ лицамъ разрѣшается натурализація, которыя удовлетворяютъ требованіямъ и условіямъ выхода изъ подданства, поставленнымъ въ законѣ ихъ отечества. Натурализованные in fraudem legis не найдутъ защиты швейцарскаго правительства [1]).

f) Бельгійское законодательство. Въ Бельгіи, на основаніи дѣйствующаго закона 1835 г., существуютъ два рода натурализаціи: большая и малая (la grande et la petite naturalisation). Обѣ суть акты законодательной власти. Первая сообщаетъ одни гражданскія права и можетъ быть получена только послѣ пятилѣтняго жительства на бельгійской территоріи; вторая дается только за особенныя заслуги и получившій ее пріобрѣтаетъ какъ гражданскія, такъ и политическія права [2]).

g) Въ Румыніи, согласно конституціи 1866 г., натурализацію могли получить только иностранцы христіанской вѣры. Евреи и турки безусловно исключались отъ пользованія въ княжествѣ правами граждан до 1879 г., когда вслѣдствіе требованія ст. 44 Берлинскаго трактата, чтобы въ Румыніи различіе вѣрованій не влекло за собой исключенія кого либо отъ пользованія гражданскими и политическими правами, приведенное выше постановленіе конституціи 1866 г. было измѣнено, послѣ сильной агитаціи, въ смыслѣ равноправности всѣхъ вѣроисповѣданій въ полученіи натурализаціи [3]).

h) Законодательство С.-А. Соединенныхъ Штатовъ. Условія натурализаціи въ этой странѣ опредѣляются законами 1795 г и 1824 г. Они различаютъ между натурализаціей лицъ бѣлой расы и

---

[1]) Rüttimann. Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. Zürich 1867. Bd. I, § 98 ff.— Cogordan. Nationalité, p. 209.— Annuaire de législation étrangère. Paris 1877. t. VI. p. 519. — Martitz. Naturalisation et renonciation a la nationalité. (Revue de droit inter., t. XII p. 417 et suiv.).

[2]) Haus. Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique et du droit des gens privé. Gand 1874. p. 135 et suiv.—Report on Naturalization, p. 27.— Cogordan. Nationalité, p. 184.

[3]) Eustatzin. De la condition des étrangers en droit romain, et droit français et en Roumanie. Paris 1880, p. 157 et suiv. Срав. Cogordan. loc. cit. p. 204 et s.

натурализаціей цвѣтнокожихъ. Относительно послѣднихъ (индійцевъ и негровъ) дѣйствуютъ особенныя постановленія, которыя значительно затрудняютъ переходъ этихъ лицъ въ подданство Соединенныхъ Штатовъ. Что касается иностранцевъ бѣлыхъ, то для пріобрѣтенія сѣверо-американскаго подданства они должны прожить въ Соединенныхъ Штатахъ въ теченіи пяти лѣтъ. Послѣ первыхъ трехъ лѣтъ они дѣлаютъ заявленіе о намѣреніи натурализоваться и чрезъ два года допускаются къ присягѣ на подданство, если докажутъ свой «добропорядочный характеръ» (of a good moral character). По принесеніи присяги иностранецъ получаетъ всѣ права природнаго американскаго гражданина, за исключеніемъ права быть избраннымъ въ палату депутатовъ, которое дается только по истеченіи семи лѣтъ послѣ натурализаціи, и права засѣдать въ сенатѣ, пріобрѣтаемаго по прошествіи девяти лѣтъ. Натурализованный никогда не можетъ быть избранъ въ президенты республики.

Натурализація въ С.-А. С. Штатахъ дѣло Союза. Кто желаетъ пользоваться политическими правами въ отдѣльныхъ штатахъ, долженъ получить особенную натурализацію, порядокъ которой опредѣленъ законами мѣстными [1]).

3) Русское законодательство. Натурализація въ Россіи подлежитъ условіямъ, выраженнымъ въ законѣ 10 февр. 1864 г. [2]).

Главное условіе — поселеніе въ Россіи. Для поселенія необходимо предварительное разрѣшеніе, выдаваемое губернаторомъ. Поселеніе должно продолжаться 5 лѣтъ. Прожившій это время имѣетъ право подать министру внутреннихъ дѣлъ просьбу о натурализаціи съ удостовѣрительными свидѣтельствами о поселеніи и образѣ жизни. Въ просьбѣ можетъ быть отказано безъ объясненія причинъ. Пятилѣтній срокъ пребыванія сокращается: 1) для лицъ въ какомъ нибудь отношеніи полезныхъ или оказавшихъ Россіи особенныя услуги; 2) для дѣтей

1) Report on Naturalization, p. 16—18, 78—86.— Lawrence-Wheaton. Commentaire. t. III. p. 195 et suiv. Rüttimann. Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, Bd. I. § 89 ff.

2) Св. Законовъ т. IX. ст. 1538—1558 по Продолженію 1868 года. Срав. Градовскій. Курсъ русскаго государственнаго права. СПб. 1875. т. I. стр. 206 и слѣд.

иностранцевъ, родившихся въ Россіи или за-границей, но получившихъ образованіе въ русскихъ учебныхъ заведеніяхъ: они могутъ принести присягу на вѣрноподданство въ теченіи года по достиженіи совершеннолѣтія; 3) всегда могутъ быть приняты въ русское подданство иностранцы, состоящіе на русской государственной службѣ; наконецъ, 4) русскія подданныя, бывшія въ замужествѣ за иностранцами, могутъ, по расторженіи брака или овдовѣвъ, во всякое время возвратиться въ русское подданство, не принося присяги. Во всѣхъ другихъ случаяхъ присяга необходимое условіе для силы натурализаціи.

Если иностранецъ, испрашивающій натурализацію, подданный государства, съ которымъ Россія заключила конвенцію объ исполненіи взаимными подданными воинской повинности, то обязанъ представить удостовѣреніе отъ подлежащаго начальства, что повинность эта имъ отбыта или онъ отъ нея свободенъ.

Натурализованный въ Россіи иностранецъ получаетъ всѣ гражданскія и политическія права природнаго русскаго подданнаго. О прекращеніи прежняго подданства нашъ законъ ничего не говоритъ.

Въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ дѣйствуютъ особенныя узаконенія о порядкѣ натурализаціи.

§ 48. Различія законодательствъ о натурализаціи и выходѣ изъ подданства неизбѣжно приводили къ международнымъ столкновеніямъ, для устраненія которыхъ государства вступали въ спеціальныя соглашенія и издавали новые законы. Особенно часто возникали столкновенія и переговоры по этимъ вопросамъ между тѣми государствами, изъ которыхъ усиленно шла эмиграція и тѣми, въ предѣлы которыхъ она по преимуществу направлялась.

1. Англія и Соединенные Штаты. Пока въ Англіи господствовала теорія «вѣчнаго» подданства, ни одинъ англійскій подданный не могъ законнымъ образомъ выйти изъ природнаго подданства и сдѣлаться, въ глазахъ своей родины, гражданиномъ другого государства. Между тѣмъ ни изъ какой другой страны не выселяется такое громадное множество лицъ въ Америку, какъ изъ англійскихъ владѣній. Въ Соединенныхъ Штатахъ легко получить натурализацію.

и чтобъ быть здѣсь натурализованнымъ не требуется доказательства прекращенія прежняго подданства. Всякое лицо, подходящее подъ условія, указанныя въ законѣ, считается, по полученіи натурализаціи, законнымъ подданнымъ Соединенныхъ Штатовъ и въ этомъ качествѣ пользуется защитой американскаго правительства какъ въ новомъ отечествѣ, такъ и за его предѣлами [1]).

По отношенію къ англійскимъ подданнымъ, натурализованнымъ въ Америкѣ, право на эту защиту не признавалось въ Англіи. Напротивъ, англійское правительство всегда считало себя въ правѣ предъявить къ этимъ лицамъ всѣ требованія, которыя только были обязательны для англійскихъ подданныхъ. Въ особенности оно настаивало на исполненіи англійскими выходцами военно-морской повинности и неоднократно силою осуществляло свои притязанія. Въ 1812 г. насилія Англіи надъ натурализованными подданными Соединенныхъ Штатовъ вызвали, наконецъ, войну между этими государствами, которая окончилась Гентскимъ мирнымъ трактатомъ (1814 г.). Во время переговоровъ о мирѣ Лондонскій кабинетъ наотрѣзъ отказался войти въ какое либо соглашеніе съ Вашингтонскимъ правительствомъ по вопросу о натурализаціи англичанъ въ Америкѣ.

Начиная съ 20-хъ годовъ текущаго столѣтія, Соединенные Штаты много разъ подымали этотъ вопросъ, но предложенія ихъ не были приняты. Наконецъ въ 1868 году англійскій министръ иностранныхъ дѣлъ и сѣверо-американскій посланникъ въ Лондонѣ подписали протоколъ, въ которомъ опредѣлялось, что англійскіе подданные, получившіе натурализацію въ Америкѣ, равно какъ натурализованные въ Англіи сѣверо-американскіе подданные имѣютъ право въ теченіи двухъ лѣтъ по подписаніи протокола заявить о своемъ желаніи оставаться подданными Штатовъ или Англіи, или возвратиться въ прежнее подданство. Незаявившіе такого желанія должны считаться законными подданными того государства, гдѣ они получили натурализацію. Въ протоколѣ были также опредѣлены условія

[1]) Report on Naturalization, p. 29 etc.— Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 22[illegible] et suiv. Cogordan. Nationalité, p. 225 et suiv.

натурализаціи въ обоихъ государствахъ, но въ заключеніе постановлялось, что протоколъ вступитъ въ дѣйствіе, когда будетъ измѣнено въ требуемомъ смыслѣ англійское обычное право.

Соглашеніе было возможно не ранѣе изданія въ Англіи билля о натурализаціи 1870 г., которымъ дозволялся выходъ изъ англійскаго подданства. Законъ объ этомъ былъ изданъ 12 мая 1870 г., а 13-го мая состоялось подписаніе англо-американской конвенціи, которая есть не что иное какъ повтореніе упомянутаго протокола 1868 г.

2. Соединенные Штаты и Германія. Поводомъ къ пререканіямъ между этими государствами служило главнымъ образомъ отбываніе воинской повинности тѣми прусскими и германскими подданными, которые эмигрировали въ Америку и тамъ натурализовались: по возвращеніи на родину эти лица за уклоненіе отъ службы обыкновенно подвергались аресту и даже уголовному суду, но находили заступничество со стороны дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ Соединенныхъ Штатовъ, которые разсматривали этихъ лицъ своими подданными. Переписка и переговоры между обоими правительствами оставались до 1868 г. безъ результата [1]).

Любопытнымъ эпизодомъ изъ этихъ переговоровъ является посольство Шурца въ Берлинъ. Шурцъ былъ пруссакъ, который за участіе въ Берлинской революціи 1848 г. былъ приговоренъ къ смерти, но затѣмъ помилованъ и заключенъ въ Шпандау. Отсюда онъ бѣжалъ и получилъ въ Америкѣ натурализацію. Благодаря своимъ выдающимся способностямъ, онъ скоро выдвинулся на политическомъ поприщѣ (въ штатѣ Огайо) и съ согласія Вашингтонскаго сената былъ назначенъ уполномоченнымъ Соединенныхъ Штатовъ въ Берлинъ для переговоровъ о натурализаціи. Несмотря на прошлое Шурца, Берлинскій дворъ принялъ его въ качествѣ сѣверо-американскаго посланника, но переговоры не были удачны [2]).

Дѣло Шурца было докончено другимъ посланникомъ Штатовъ, Банкрофтомъ, который заключилъ съ Пруссіей договоръ 1868 г. на слѣдующихъ началахъ [3]).

1) Report on Naturalization, p. 68. 73.
2) Calvo. Droit international, t. II, § 835.
3) Staudinger. Sammlung von Staatsverträgen. S. 251. — Munde. The Bancroft Naturalization treaties with the German states. 1868.

1) Подданные одной договаривающейся страны, которые получили натурализацію въ другой и провели тамъ безвыѣздно 5 лѣтъ, разсматриваются на ихъ родинѣ, какъ вышедшіе изъ подданства. Но чтобъ считаться натурализованнымъ, недостаточно одного заявленія желанія быть подданнымъ той или другой страны.

2) Натурализованный можетъ, по возвращеніи на родину, быть наказанъ за всѣ преступныя дѣйствія, совершенныя имъ здѣсь до его натурализаціи, если только они не погашены давностью.

3) Натурализованный, возвратившійся на родину и жительствующій здѣсь въ продолженіи двухъ лѣтъ, почитается отказавшимся отъ натурализаціи.

По примѣру Пруссіи такіе же трактаты были заключены съ Соединенными Штатами многими другими государствами: Баваріей, Гессеномъ, Виртембергомъ, Баденомъ, Бельгіей, Швеціей, Норвегіей, Даніей и Мексикой.

3. Австрія и Соединенные Штаты. Между правительствами этихъ государствъ не менѣе часто происходили недоразумѣнія относительно условій выхода изъ подданства, нежели между Пруссіей и Штатами.

Доказательствомъ можетъ служить знаменитое дѣло Мартина Кошта. Послѣдній былъ венгерецъ и участвовалъ въ 1848 г. въ венгерскомъ возстаніи. По усмиреніи бунта, Кошта удалился въ Америку и сдѣлалъ объявленіе о своемъ желаніи принять подданство Соединенныхъ Штатовъ. Но не проживъ здѣсь пяти лѣтъ, требуемыхъ закономъ для полученія натурализаціи, онъ пріѣхалъ въ 1853 г., по своимъ дѣламъ, въ Смирну, гдѣ австрійскій консулъ сейчасъ же его арестовалъ, какъ австрійскаго подданнаго, виновнаго въ преступленіи. Послѣ того прибылъ американскій военный корабль, который потребовалъ освободить Кошту, въ качествѣ американскаго подданнаго, и грозилъ прибѣгнуть къ силѣ, если требованіе не будетъ исполнено. Кошта былъ выданъ, но Австрія жаловалась на нарушеніе своихъ правъ. Дѣйствительно, въ данномъ случаѣ поведеніе командира американскаго судна не можетъ быть оправдано, ибо Кошта не исполнилъ всѣхъ условій, необходимыхъ для натурализаціи въ Америкѣ. Тѣмъ не менѣе Вашингтонское правительство доказывало, что

достаточно заявить желаніе сдѣлаться американскимъ подданнымъ, чтобъ уже
пользоваться защитой американскихъ властей [1]).

Съ цѣлью устранить на будущее время непріятныя столкновенія
Австро-Венгрія заключила съ Соединенными Штатами конвенцію,
тождественную съ прусской.

Во Франціи также былъ поднятъ вопросъ о заключеніи кон-
венціи съ Штатами, но едва ли въ ней настоитъ надобность, ибо съ
одной стороны во Франціи легко законнымъ образомъ выйти изъ
подданства и, съ другой, французское законодательство не признаетъ
двойственнаго подданства.

Во всякомъ случаѣ нельзя отрицать огромной пользы, которую
принесли и могутъ приносить въ международныхъ отношеніяхъ по-
добнаго рода трактаты. Они только нуждаются въ лучшей редакціи,
нежели какая придана имъ въ вышеупомянутыхъ договорахъ. Слѣ-
дуетъ согласиться съ германскими юристами, что во многихъ отноше-
ніяхъ прусско-американскій трактатъ 1868 г., послужившій оригн-
наломъ для другихъ соглашеній, не выдерживаетъ критики [2]). Глав-
ныя возраженія, которыя они приводятъ, суть нижеслѣдующія.

1) Германское правительство отказалось въ этомъ трактатѣ отъ
своего принципа, вообще защищаемаго имъ съ большой энергіей, что
только германскіе подданные, недостигшіе 17 лѣтъ и необязанные
служить, могутъ законнымъ образомъ выселиться и получить загра-
ницей натурализацію. Въ трактатѣ 1868 г. никакихъ ограниченій
не поставлено.

2) На основаніи германскаго законодательства недозволенное вы-
селеніе наказывается, какъ преступленіе. Въ тоже время въ конвенціи
постановлено, что натурализованные германскіе подданные не осво-
бождаются отъ наказанія за преступленія, совершенныя ими въ Гер-
маніи ранѣе выселенія. Относится ли къ числу наказуемыхъ дѣяній

---

[1]) Депеша тогдашняго сѣверо-американскаго министра иностранныхъ дѣлъ Марси отъ 10 января 1854 г. къ повѣренному въ дѣлахъ Соединенныхъ Штатовъ въ Вѣнѣ, по дѣлу Кошты, не выдерживаетъ самой снисходительной критики. См. Lawrence-Wheaton. Commentaire, III, p. 264.

[2]) См. v. Martitz. Die Staatsangehörigkeit, S. 828 ff.

незаконное выселеніе въ Соединенные Штаты? По духу договора — нѣтъ; но формально вопросъ не разрѣшенъ.

3) Какимъ образомъ возстановляется прежнее подданство натурализованнаго германца, если онъ остается на родинѣ въ продолженіи двухъ лѣтъ? Обязанъ ли онъ, по крайней мѣрѣ, заявить намѣреніе возвратиться въ прежнее подданство? По буквѣ договора старое подданство возстановляется само собой, даже противъ воли заинтересованнаго.

Всѣ эти сомнѣнія, имѣющія большую практическую важность, доказываютъ необходимость пересмотра договора и новой лучшей его редакціи.

IV. Международныя мѣры относительно народнаго здравія.

§ 49. Къ обязанностямъ государства по отношенію къ физическому существованію населенія принадлежитъ также принятіе мѣръ къ охраненію народнаго здравія и средствъ къ существованію отъ различныхъ опасностей, въ особенности заразительныхъ болѣзней, которыя сильно подрываютъ благосостояніе государствъ. Опытъ показываетъ, что разъединенныя усилія различныхъ правительствъ въ борьбѣ съ этими опасностями мало приносятъ пользы. Никакія запрещенія, ни кордоны, ни карантины не въ состояніи предупредить распространеніе заразы, безъ совмѣстной дѣятельности государствъ, направленной къ этой цѣли.

Международныя административныя мѣры, имѣющія своимъ предметомъ попеченіе о здоровьѣ, суть двоякаго рода: положительныя и отрицательныя. Первыя принимаются съ цѣлью содѣйствовать оказанію надлежащей врачебной помощи подданнымъ, которые находятся за границей; вторыя направлены на предупрежденіе повальныхъ болѣзней.

I. Къ мѣрамъ положительнымъ относятся международныя соглашенія, на основаніи которыхъ сосѣднія государства предоставляютъ взаимно своимъ врачамъ, акушерамъ и т. п. лицамъ практиковать на территоріи другой стороны на одинаковыхъ съ туземными врачами правахъ.

Конвенціи объ этомъ заключила Франція съ великимъ герцогствомъ Люксембургскимъ въ 1879 г. и съ Бельгіей въ 1881 г.[1]). Договаривающіеся государства согласились, чтобъ врачи той и другой стороны пользовали больныхъ за пограничною чертою, въ предѣлахъ обоюдныхъ владѣній, на общемъ основаніи съ мѣстнымъ врачебнымъ персоналомъ, но съ условіемъ соблюденія дѣйствующихъ относительно леченія мѣстныхъ законовъ и правительственныхъ распоряженій.

Къ этой же категоріи международныхъ мѣръ принадлежатъ соглашенія относительно пользованія въ мѣстныхъ госпиталяхъ иностранцевъ, подданныхъ договаривающихся сторонъ, на равныхъ правахъ съ туземными подданными; относительно порядка освидѣтельствованія и возвращенія на родину душевнобольныхъ, погребенія умершихъ и т. п.

Правительства соглашаются возмѣщать расходы, сдѣланные въ этихъ случаяхъ въ пользу ихъ подданныхъ, или же обязываются взаимно не требовать вознагражденія.

Наше правительство иногда возвращало такого рода издержки, иногда же отказывалось ихъ платить. Въ 1872 г. австрійскимъ правительствомъ былъ обнародованъ циркуляръ, доводящій до свѣдѣнія провинціальныхъ властей, что русское правительство изъявило согласіе возвращать австрійскимъ лечебнымъ и благотворительнымъ заведеніямъ расходы, понесенные ими на содержаніе неимущихъ русскихъ подданныхъ, но что оно отказывается платить за тѣхъ русскихъ подданныхъ, которые лечатся въ австрійскихъ лечебныхъ заведеніяхъ и не имѣютъ права на матерьяльную помощь со стороны своего правительства[2]).

II. Къ **отрицательнымъ** санитарнымъ мѣрамъ относятся международныя мѣры противъ распространенія въ Европѣ эпидемическихъ болѣзней, какъ холера, чума, желтая лихорадка, зарождающихся обыкновенно на Востокѣ.

Начиная съ XV ст., послѣ того какъ Венеція устроила первый морской карантинъ (въ 1403 г.), европейскія государства всегда прибѣгаютъ въ случаѣ опасности къ этому средству и къ сухопутнымъ кордонамъ. За неимѣніемъ

[1]) Clunet. Journal de droit international privé, 1881, p. 573.

[2]) Neumann. Recueil, Suite, t. VII, p. 617, № 774. Срав. также Neumann. Recueil, t. IV, № 445, Nouv. S. № 199, 508; N. S. № 284; N. S. № 522; N. S. № 780 etc.

лучшихъ средствъ, нельзя, конечно, отрицать извѣстной пользы закрытія территоріи для доступа изъ зараженныхъ мѣстностей людей и вещей. Но эта мѣра, даже при раціональномъ устройствѣ кордоновъ и карантиновъ, безполезна для государства, если заразительная болѣзнь уже появилась въ сосѣдней странѣ. Всеобщее распространеніе холеры въ 1830 и слѣдующихъ годахъ—лучшее доказательство. Кордоны и карантины должны служить дополнительными мѣрами къ главнымъ, предупреждающимъ и уничтожающимъ заразу въ ея гнѣздѣ, на Востокѣ. Но тутъ возможны и получатъ значеніе только общія международныя мѣры.

Вопросъ объ организаціи международной борьбы съ эпидеміями былъ поставленъ на очередь Наполеономъ III. По его инціативѣ собралась въ 1850 г., въ Парижѣ, первая международная санитарная конференція, съ участіемъ Франціи, Австріи, Испаніи, королевства обѣихъ Сицилій, Папской области, Греціи, Сардиніи, Португаліи, Тосканы, Россіи и Турціи. Задача собранія заключалась въ обсужденіи средствъ, при помощи которыхъ можно было бы постоянно слѣдить за появленіемъ эпидемій на Востокѣ, бороться съ ними на мѣстѣ и, наконецъ, предупреждать занесеніе ихъ въ европейскія государства. Результатомъ трудовъ конференціи явилась международная санитарная конвенція 1853 г., которая установила общія правила карантиннаго надзора и опредѣлила, что въ Константинополѣ будетъ находиться „Высшій совѣтъ здравія" („Conseil supérieur de santé"), а въ Александріи управленіе санитарное („intendance sanitaire"), такъ какъ изъ Турціи и изъ Египта въ особенности распространяются всевозможныя эпидеміи.

Однако, не смотря на общее сочувствіе европейскихъ правительствъ къ идеѣ международнаго санитарнаго надзора, только весьма немногія изъ нихъ приступили къ конвенціи. Въ 1859 и 1866 гг. она была пересмотрѣна, развита и вновь подтверждена на санитарной конференціи въ Константинополѣ. Затѣмъ такая же конференція состоялась въ Вѣнѣ въ 1874 г., но ни та, ни другая не достигли общаго признанія результатовъ своихъ трудовъ [1]).

[1]) См. Sir Cherston Baker. International rules of quarantine. London 1879.— Perels. Das internationale öffentliche Seerecht. S. 137 ff.—Срав. Neumann. Recueil N. S. X. 806.

Въ виду страшнаго вреда, причиняемаго народному хозяйству филоксерой (phylloxera vastatrix), была заключена въ Берлинѣ въ 1878 г. конвенція относительно общихъ мѣръ предупрежденія и борьбы съ этимъ бичемъ виноградниковъ. Конвенцію ратификовали наиболѣе заинтересованныя государства: Франція, Германія, Португалія и Швейцарія. Договаривающіяся стороны обязались дополнить свое законодательство о мѣрахъ наблюденія за виноградниками и садами; объ отмежеваніи и изолированіи зараженныхъ филоксерою мѣстностей; объ условіяхъ транспортированія виноградныхъ лозъ и т. д. [1]).

Таковы главнѣйшія международныя мѣры, принятыя для охраненія народнаго здравія и благосостоянія отъ угрожающихъ имъ опасностей. Недостаточность этихъ мѣръ очевидна. Она объясняется въ значительной степени пробѣлами и сомнѣніями въ самихъ медицинскихъ наукахъ, представители которыхъ, какъ это показала санитарная конференція въ Вѣнѣ, до сихъ поръ расходятся между собой по кореннымъ вопросамъ своей спеціальности. Но общее соглашеніе государствъ затрудняютъ также опасенія, какъ бы наложенныя на нихъ санитарныя обязательства не стѣснили свободы ихъ дѣйствія въ борьбѣ съ эпидеміями, и еще болѣе подозрѣнія, что формальныя обязательства послужатъ тормазомъ для развитія международныхъ торговыхъ оборотовъ.

Во всякомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что каждое государство имѣетъ право по собственному усмотрѣнію издавать карантинные уставы и опредѣлять условія санитарнаго надзора на своей территоріи. Съ точки зрѣнія международнаго права обязательно только требованіе, чтобъ этотъ надзоръ не служилъ орудіемъ для таможенныхъ притѣсненій и вообще препятствіемъ для международныхъ сношеній и торговли [2]). Съ другой стороны, санитарныя мѣры, принятыя государствомъ на основаніи законовъ или международныхъ соглашеній,

---

[1]) Calvo. Droit international, t. II, p. 529.

[2]) Dudley Field. International Code § 417—422.

должны быть уважаемы всѣми, до кого онѣ могутъ касаться; здѣсь не должно быть мѣста никакимъ привилегіямъ [1]).

В. МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ ОБЛАСТИ ЭКОНОМИЧЕСКИХЪ ИНТЕРЕСОВЪ.

V. Задачи международнаго управленія въ этой области.

§ 50. Каждое народное хозяйство обнимаетъ совокупность хозяйствъ, находящихся на государственной территоріи и организованныхъ на основаніи общаго законодательства. Но само народное хозяйство есть только часть общаго всемірнаго хозяйства, въ которомъ участвуютъ своимъ производительнымъ трудомъ всѣ народы, поддерживающіе между собой правильныя (организованныя) торговыя сношенія. Порядокъ этого цѣлаго составляетъ необходимое условіе промышленнаго процвѣтанія каждаго народа и потому обезпеченіе его является существенной задачей международной административной дѣятельности государствъ [2]).

Въ этомъ отношеніи опять существенно различаются сношенія между народами цивилизованными, христіанскими и сношенія между ними, съ одной стороны, и нецивилизованными, азіатскими народами, съ другой.

Различіе зависитъ отъ неодинаковаго пониманія тѣми и другими обязанностей, лежащихъ на государственной власти въ отношеніи промышленной дѣятельности своихъ подданныхъ. Государства европейской цивилизаціи сознаютъ, что безъ правительственнаго попеченія о народномъ хозяйствѣ собственное ихъ благосостояніе будетъ очень

[1]) Съ этой точки зрѣнія должно быть обсуждено извѣстное столкновеніе въ 1879 г. между правительствами германскимъ и японскимъ по дѣлу германскаго судна Hesperia, не желавшаго подчиниться законнымъ санитарнымъ мѣрамъ, принятымъ японскими властями.

[2]) Ср. Wagner. Lehrbuch der politischen Oekonomie. Bd. I, S. 74 ff. — Bluntschli's Staatswörterbuch, Bd. IV, S. 663 ff. — Froebel. Die Wirthschaft des Menschengeschlechts. Lpz. 1870—76. Th. III, S. 119 ff.

невысоко. Задачу хозяйственнаго управленія они полагают не въ хищнической эксплоатаціи силъ своихъ подданныхъ, но въ созданіи и улучшеніи условій развитія этихъ силъ въ торговлѣ и промыслахъ. Въ одинаковыхъ по существу стремленіяхъ къ этой цѣли и при одинаковыхъ основаніяхъ вообще христіанской культуры установилась та общность экономическая европейскихъ государствъ, которая образуетъ почву для совмѣстной ихъ дѣятельности въ сферѣ народно-хозяйственныхъ интересовъ. Сознаніе необходимости международныхъ торговыхъ оборотовъ, обезпеченность сношеній подъ покровительствомъ государственнаго закона и международнаго права, наконецъ, организація оборотовъ и сношеній въ торговыхъ трактатахъ на принципѣ взаимности суть результаты европейской культуры и отличительныя черты экономическаго общенія цивилизованныхъ государствъ.

Азіатскія государства въ это общеніе не входятъ. Расхищеніе народнаго богатства остается до настоящаго времени единственнымъ принципомъ государственнаго хозяйства въ этихъ странахъ. Религіозные предразсудки не дозволяютъ мусульманамъ и язычникамъ желать сношеній съ иностранцами. При этихъ условіяхъ отчужденіе экономическое восточныхъ народовъ отъ европейскихъ могло быть нарушено только почином этихъ послѣднихъ и самыя торговыя между ними сношенія потребовали гарантій, которыя излишни и невозможны между образованными государствами. Азіатскіе торговые рынки открыты для европейцевъ силою оружія. Торговые трактаты съ народами нецивилизованными въ большинствѣ случаевъ результатъ обмана или насилія и весьма рѣдко полнаго уразумѣнія со стороны нецивилизованнаго правительства. Содержаніе этихъ трактатовъ рельефно отражаетъ въ себѣ особенность порядковъ, господствующихъ на Востокѣ. Что въ коммерческихъ трактатахъ между цивилизованными народами обходится молчаніемъ, какъ само собой разумѣющееся, то въ договорахъ съ народами восточными подробно и обстоятельно развивается. Если правительства европейскихъ и американскихъ государствъ, заключая между собою торговые договоры, имѣютъ въ виду поставить обороты своихъ подданныхъ на чужой территоріи въ оди-

наковыя условія съ оборотами туземныхъ подданныхъ, то въ договорахъ съ восточными государствами объ этой цѣли не можетъ быть и помина. Напротивъ, посредствомъ капитуляцій и трактатовъ европейцы обезпечили за собой на Востокѣ такія льготы, которыя мѣстнымъ подданнымъ вовсе не принадлежатъ. Различіе культуры и экономическихъ понятій является основаніемъ различія права и правовыхъ институтовъ, примѣняемыхъ въ сношеніяхъ и оборотахъ между европейскими народами и между ними, съ одной стороны, и азіатскими народами, съ другой.

Но и въ сношеніяхъ торговыхъ и промышленныхъ между членами международнаго общенія, цивилизованными государствами, сознаніе той истины, что сама природа распредѣлила между ними трудъ на общемъ всемірномъ рынкѣ, туго прививалось. Только постепенно распространилось убѣжденіе, что разность въ климатическихъ условіяхъ, въ естественныхъ богатствахъ, географическомъ положеніи страны и въ развитіи культурномъ народовъ, являясь причиной различія экономическаго ихъ состоянія и степени ихъ участія въ международныхъ торговыхъ оборотахъ, вовсе не есть законное основаніе для возведенія взаимнымъ торговымъ оборотамъ всевозможныхъ преградъ и препятствій. Напротивъ, задача внутренняго и международнаго управленія въ этой области должна заключаться въ томъ, чтобъ по возможности уравнивать эту разность посредствомъ надлежаще организованнаго обмѣна продуктовъ хозяйственной и промышленной дѣятельности каждаго народа со всѣми другими. На обязанности каждаго цивилизованнаго государства лежитъ созданіе или содѣйствіе созданію всѣхъ условій, необходимыхъ для достиженія этой цѣли. Таковыми являются:

1) Безопасность экономическихъ сношеній. Она предполагаетъ существованіе въ государствѣ порядка и законности, обезпечивающихъ уваженіе къ правамъ и законнымъ интересамъ всѣхъ лицъ, которыя занимаются промыслами и торговлей.

2) Необходимо обезпечить свободу хозяйственной дѣятельности. Правительства должны отказаться отъ мысли, присущей полицейскому государству, сдѣлать народное хозяйство производительнымъ чрезъ

непосредственное участіе въ немъ государственной власти, которое только задерживаетъ естественный экономическій ростъ и развитіе народа.

3) Государства должны содѣйствовать развитію не только національнаго коммерческаго флота, но и военнаго — защитника перваго.

4) Обязанность государства установить прочный юридическій порядокъ для торговыхъ предпріятій и сдѣлокъ, т. е. опредѣлить закономъ правовыя отношенія, вытекающія изъ торговыхъ оборотовъ (торговое право), судоходства и мореплаванія (морское право).

5) Но въ особенности устройство и организація путей и средствъ сообщенія (почты, телеграфы, желѣзныя дороги и пр.) суть необходимѣйшія условія для развитія хозяйственно-промышленныхъ сношеній и оборотовъ.

Ни одно современное государство не разрѣшитъ эти задачи исключительно собственными средствами и съ точки зрѣнія своихъ суверенныхъ правъ. Какъ бы ни было совершенно внутреннее законодательство и какія бы благія административныя мѣры ни принимались правительствомъ для развитія промышленности въ предѣлахъ страны, но если онѣ не будутъ согласованы съ условіями промышленныхъ предпріятій и сношеній съ другими государствами, онѣ останутся полумѣрами и не принесутъ всей пользы. Въ интересахъ всей народно-хозяйственной жизни своей страны государство должно въ особенности оказать содѣйствіе внѣшней торговлѣ, ибо безъ нея немыслимо преуспѣяніе никакой отрасли внутренняго производства. Но по самому существу международныхъ сношеній содѣйствіе это требуетъ помощи и услугъ другихъ государствъ и, при нормальныхъ обстоятельствахъ, онѣ могутъ быть результатомъ только взаимныхъ соглашеній, компромиссовъ и уступокъ. Другими словами, для созданія наилучшихъ условій развитія хозяйственныхъ предпріятій и сношеній собственныхъ подданныхъ, государства должны заключать международные трактаты торговли, судоходства, мореплаванія, консульскія конвенціи, конвенціи телеграфныя, почтовыя, монетныя и т. д., содержаніе которыхъ раскрываетъ передъ

нами въ подробности задачи и цѣли международнаго хозяйственнаго управленія государствъ.

VI. Очеркъ развитія международныхъ торговыхъ трактатовъ.

§ 51. Степень экономическаго и культурнаго развитія народа всегда опредѣляла степень его участія въ международныхъ экономическихъ оборотахъ. Съ другой стороны, господствовавшія въ данную эпоху возрѣнія на обязаности и права правительствъ въ отношеніи отечественной промышленности опредѣляли международную *торговую политику* государствъ. Отъ этихъ возрѣній зависѣло, заключало ли правительство торговые трактаты, или нѣтъ, и желало ли оно вообще содѣйствовать, или же препятствовало международнымъ торговымъ сношеніямъ. Исторія политико-экономическихъ понятій служитъ необходимымъ пособіемъ для уясненія международныхъ торговыхъ обязательственныхъ отношеній, въ которыя вступали государства въ разное время; но точно также исторія вообще торговыхъ сношеній есть въ значительной мѣрѣ исторія распространенія между народами плодовъ культурной ихъ дѣятельности, ихъ нравовъ, понятій, учрежденій и правовыхъ институтовъ.

I. Торговыя сношенія и коммерческіе трактаты существовали уже въ *античномъ* мірѣ. Въ особенности пользуется извѣстностью трактатъ, заключенный въ 509 г. до Р. Х. между Римомъ и Кароагеномъ[1]). Два народа соперника согласились, чтобы каждый изъ нихъ эксплоатировалъ торговые интересы исключительно въ опредѣленной части Средиземнаго моря, границы которой указывались въ трактатѣ. Иначе и не могло быть при изолированности и враждебности взаимныхъ отношеній древнихъ народовъ. Торговые трактаты, заключенные на основѣ права и уваженія къ обоюднымъ интересамъ сторонъ, противорѣчатъ общему духу международныхъ и въ частности торговыхъ сношеній въ древности, которыя скорѣе были

[1]) Laurent. Histoire du droit des gens. t. III. p. 110. Срав. Barbeyrac. Histoire des anciens traités. Amsterdam 1739.

разбоемъ, нежели сношеніями мирными и законными. Заключая торговые трактаты, древніе народы соглашались какъ бы на перемиріе, пріостанавливали на опредѣленное время пиратство, участниками и жертвой котораго были торговцы [1]).

II. Въ средніе вѣка международныя торговыя сношенія получаютъ гораздо бо̀льшее развитіе и число коммерческихъ трактатовъ увеличивается. Но какъ и въ древности, главная цѣль этихъ договоровъ сдѣлать вообще возможными международныя сношенія, обезпечивая ихъ безопасность и покровительство закона и государственной власти на пользу коммерсантовъ. Почти во всѣхъ средневѣковыхъ торговыхъ трактатахъ повторяется постановленіе, что каждый торговецъ отвѣчаетъ только за себя и что, слѣдовательно, имущество соотечественниковъ должника, который не исполнилъ своего обязательства, не должно подлежать конфискаціи [2]). Это постоянно встрѣчающееся постановленіе объ индивидуальной отвѣтственности доказываетъ, какъ мало еще уважались въ средніе вѣка самыя простыя начала правды и справедливости. Тоже самое доказываетъ существованіе droit d'aubaine и береговаго права, пагубное дѣйствіе которыхъ равнымъ образомъ ограничивалось посредствомъ коммерческихъ договоровъ. Къ особенностямъ средневѣковыхъ торговыхъ трактатовъ надо отнести стремленіе каждаго контрагента выговорить въ свою пользу монополію торговли и, во всякомъ случаѣ, пріобрѣсти исключительныя привилегіи на чужой территоріи, которыя жаловались тогда какъ цѣлымъ народамъ, такъ и городамъ, корпораціямъ и даже отдѣльнымъ лицамъ. Обезпечить себѣ привилегіи старались, какъ извѣстно, и туземные подданные средневѣковыхъ государствъ, искавшіе этимъ способомъ лучшаго охраненія своихъ интересовъ, которые недостаточно обезпечивались общимъ закономъ и государственной властью [3]).

---

[1]) Büchele. Geschichte des Welthandels. Stuttgart 1868. S. 15 ff. — Laurent. Histoire. t. I—III.

[2]) Мое соч. «О консулахъ», стр. 170 и слѣд.

[3]) Срав. Kiesselbach. Der Gang des Welthandels und die Entwicklung des europäischen Völkerlebens im Mittelalter. Stuttgart 1860. S. 29 ff.

Средневѣковые коммерческіе трактаты во многихъ отношеніяхъ сходны съ современными договорами, которые заключаютъ образованныя государства съ нецивилизованными. Легко объяснить это сходство, если имѣть въ виду, что главныя условія, коими опредѣлилось содержаніе средневѣковыхъ договоровъ: отсутствіе безопасности и свободы сношеній, продолжаютъ существовать и донынѣ въ нецивилизованныхъ странахъ. Мы приведемъ примѣры такихъ договоровъ изъ исторіи международныхъ торговыхъ сношеній Россіи.

Начиная съ 1554 г. Московскіе цари подтверждали грамотами особенныя торговыя привилегіи англійскихъ гостей, пріѣзжавшихъ въ Россію [1]). Англійскимъ купцамъ дозволялось вести безпошлинную торговлю всякими товарами по всей Россіи, и споры между русскими и англичанами подлежали рѣшенію самого царя. Въ случаѣ обвиненія гостя, товары и пожитки его не могли быть отобраны въ царскую казну, но отдавались агенту англійскаго общества торговли съ Россіей, который находился въ Москвѣ. Въ 1591 г. Борисъ Годуновъ утвердилъ новою грамотою безопасность и монополію англичанъ. „Я далъ нарочный указъ", писалъ Годуновъ лорду Бёрлею, „того не дѣлать, чтобы припуждать ихъ (англичанъ), а чтобы имъ покупать по ихъ волѣ и какъ захотятъ, оставаться при станицѣ, или отъѣзжать" [2]).

Торговыхъ привилегій добивались въ Москвѣ также брабантскіе и другіе европейскіе народы, желавшіе торговать съ Россіей. Подарки, лесть, подкупы, всё пускалось въ ходъ, чтобы получить право торговли на одинаковыхъ основаніяхъ съ англичанами. Въ 1629 г. пріѣхалъ въ Москву французскій посланникъ Дюгюэ-Карменэнъ (Duguay-Carmenin), который имѣлъ порученіе заключить съ Россіей коммерческій трактатъ. Посланникъ сказалъ Михаилу Өеодоровичу: „Король французскій и Царское Величество вездѣ славны; другихъ такихъ великихъ и сильныхъ государей нѣтъ; подданные во всемъ имъ послушны, не такъ какъ англичане и брабанцы, что́ хотятъ, то и дѣлаютъ" [3]). Эта льстивая рѣчь имѣла цѣлью убѣдить Царя, что между Россіей и Франціей должны существовать особенныя торговыя обязательства, не въ примѣръ другимъ народамъ.

Особенныя торговыя привилегіи, которыми въ XVI и XVII ст. пользовались въ Москвѣ англичане и голландцы, въ настоящее время принадлежатъ самимъ

---

¹) Толстой. Англія и Россія, стр. 6, 9, 387.

²) Толстой. loc. cit., стр. 405.

³) Вѣстникъ Европы, 1874, кн. 9-я.— Срав. Vandal. Louis XV et Elisabeth de Russie. Paris 1882, p. 21.— Rambaud. Histoire de la Russie, Paris 1878, p. 301.

русскимъ въ нѣкоторыхъ средне-азіатскихъ ханствахъ и въ Китаѣ на основаніи различныхъ договоровъ.

Такъ, по договору между Россіей и Бухарой 1873 г.: „Всѣ города и селенія Бухарскаго ханства открыты для русской торговли. Русскіе купцы и русскіе караваны могутъ свободно разъѣзжать по всему ханству и пользуются особеннымъ покровительствомъ мѣстныхъ властей. За безопасность русскихъ каравановъ внутри бухарскихъ предѣловъ отвѣчаетъ бухарское правительство" (ст. 5). На основаніи ст. 10: „Торговыя обязательства между русскими и бухарцами должны быть исполняемы свято и ненарушимо, какъ съ той, такъ и съ другой стороны. Бухарское правительство обѣщаетъ слѣдить за честнымъ исполненіемъ всякихъ торговыхъ сдѣлокъ и добросовѣстнымъ веденіемъ (бухарцами) торговыхъ дѣлъ вообще".

Такія же постановленія имѣются въ русско-хивинскомъ договорѣ 1873 г. (ст. 8, 13, 14)[1].

Въ трактатахъ нашихъ съ Китаемъ, отъ перваго до послѣдняго, во всѣхъ обезпечиваются особенными постановленіями права, свобода и безопасность русскихъ купцовъ, торгующихъ въ этой странѣ. Въ ст. 5 Нерчинскаго договора опредѣлено: „Какимъ-либо ни есть людемъ съ проѣзжими грамотами... пріѣзжати и отъѣзжати до обоихъ государствъ добровольно, и покупать и продавать, что имъ надобно, да повелѣно будетъ"[2]. Въ С.-Петербургскомъ трактатѣ 1881 г. указаны, между прочимъ, пути каравановъ съ русскими товарами и постановлено, что „въ случаѣ неустойки по заключеннымъ обязательствамъ, консулы и китайскія власти принимаютъ мѣры, посредствомъ которыхъ выполненіе обязательствъ могло-бы быть обезпечено" (ст. 11). Въ этомъ постановленіи проглядываетъ опасеніе, какъ бы со стороны китайцевъ не былъ нарушенъ принципъ индивидуальной отвѣтственности, что̀ и бываетъ на дѣлѣ.

III. Въ новое время вслѣдствіе открытія Америки и морскаго пути въ Индію торговля дѣлается всемірной и обороты торговые достигаютъ огромныхъ размѣровъ. Въ тоже время коренным образомъ измѣнился внутренній строй континентальныхъ европейскихъ государствъ. Они сложились въ большія политическія тѣла подъ абсолютной властью королей и все болѣе принимали характеръ „поли-

---

[1]) Граціанскій. Собраніе нынѣ дѣйствующихъ торговыхъ трактатовъ Россіи, стр. 198 и слѣд.

[2]) Балкашинъ. Трактаты съ Китаемъ, стр. 11.

цейскій". Во внѣшней торговлѣ и въ колоніяхъ открылся для нихъ новый источникъ богатства, требовавшій, по воззрѣніямъ того времени, непосредственнаго вмѣшательства государственной власти. Это эпоха такъ назыв. „торговой политики" государствъ, продолжавшаяся съ XVI—XVIII ст.

Какъ сдѣлать торговлю наиболѣе выгодною для своей страны, этотъ вопросъ разрѣшили правительства того времени подъ вліяніемъ двухъ господствовавшихъ тогда политико-экономическихъ теорій: меркантилизма и колоніальной системы, наложившихъ свою печать какъ на внутренне-хозяйственное управленіе, такъ и на содержаніе международныхъ коммерческихъ трактатовъ въ разсматриваемую эпоху.

Основная мысль меркантильной теоріи заключается, какъ извѣстно, въ томъ, что только драгоцѣнные металлы составляютъ дѣйствительный источникъ народнаго богатства. Поэтому каждая страна, желающая быть счастливой, должна принять всѣ мѣры для скопленія въ своихъ рукахъ возможно большаго количества золота и серебра. Понятно, какъ это сдѣлать. Если драгоцѣнные металлы дѣйствительно основаніе народнаго богатства, то, какъ справедливо говоритъ Рошеръ, „народъ, который не владѣетъ золотыми или серебряными пріисками (какъ Италія, Франція и Англія) только посредствомъ внѣшней торговли можетъ сдѣлаться богаче" [1]). Такой народъ долженъ препятствовать вывозу изъ своей страны сырья и драгоцѣнныхъ металловъ и привозу иностранныхъ мануфактурныхъ издѣлій, и напротивъ, поощрять привозъ сырья и сбытъ заграницу своихъ мануфактурныхъ издѣлій, для того чтобы получить за обработку на своихъ фабрикахъ сырыхъ продуктовъ приплату отъ другого народа золотомъ или серебромъ. Такимъ путемъ государство обезпечитъ себѣ выгодный торговый балансъ, т. е. большій приливъ въ страну драгоцѣнныхъ металловъ, нежели ихъ вывозъ.

[1]) Roscher. Nationalökonomik des Handels und Gewerbfleisses, Stuttgart 1882, . 170 ff. Срав. Schönberg. Handbuch der politischen Oekonomie. Tübingen 1882, Bd. I, S 1104 ff.—Peschel. Völkerkunde, 2 Aufl. Lpz. 1875, S. 220. Roscher. Geschichte der Nationalökonomik in Deutschland. München 1874, S. 221 ff.

Исходя изъ этой идеи, правительства прилагали всѣ старанія заключить такіе коммерческіе трактаты, которые давали бы имъ привилегію привоза къ контрагентамъ издѣлій своей обрабатывающей промышленности безъ соотвѣтствующаго права ввоза таковыхъ къ себѣ отъ контрагентовъ. Благопріятный торговый балансъ очевидно возможно было устроить только въ ущербъ интересамъ другой договаривающейся стороны. При совершенно противоположныхъ стремленіяхъ сторонъ коммерческіе трактаты должны были сдѣлаться, какъ выражается Бокль, попытками одного государства-контрагента обмануть другое. Поэтому заключеніе трактатовъ требовало величайшей осторожности. Но если не удавался обманъ, можно было достигнуть желаемаго результата силою. Въ особенности былъ опасенъ народъ съ развитою промышленностью и торговлей, какъ напримѣръ Голландія и, со временъ Кольбера, Франція. Съ этими государствами Англія вела упорныя войны, вызванныя торговымъ антагонизмомъ.

Въ 1672 г. графъ Шафтсбери, лордъ-канцлеръ, произнесъ въ палатѣ лордовъ рѣчь, прекрасно выражающую торговую политику англичанъ. „Пришло время — сказалъ онъ — начать войну съ Нидерландами, ибо обѣимъ сторонамъ нельзя оставаться въ равновѣсіи, и если мы не подчинимъ себѣ ихъ торговлю, они подчинятъ нашу. Или они должны уступить, или мы. Одни должны предписывать законы другимъ,— такъ и будетъ. Гдѣ споръ идетъ за всемірную торговлю, тамъ сдѣлки невозможны“ [1]).

Колоніальная система основывалась на правѣ метрополіи эксплоатировать колоніальныя владѣнія исключительно въ свою пользу. Колоніи были обязаны доставлять свои сырые продукты только въ метрополію и на ея корабляхъ и только изъ метрополіи получали мануфактурныя издѣлія. Въ этомъ отношеніи не дѣлалось никакихъ уступокъ другимъ державамъ, и въ международныхъ коммерческихъ договорахъ колоніальное правительство положительно запрещало подданнымъ контрагентовъ всякія сношенія съ его колоніями. Только силою оружія можно было добиться какихъ либо въ этомъ отношеніи изъятій и привилегій [2]).

---

[1]) Бокль. Исторія цивилизація въ Англіи (изд. Тиблена), т. I, ч. I, стр. 157.

[2]) Schöneberg. Handbuch, Sd. I, S. 1121 ff.—Roscher. Colonien, Colo-

Подъ вліяніемъ этихъ теорій было заключено между европейскими народами въ теченіи XVIII вѣка около 86 торговыхъ трактатовъ, не считая трактатовъ о мореплаваніи и судоходствѣ [1]). Знаменитъ коммерческій трактатъ между Англіей и Португаліей 1703 г., называющійся по имени заключившаго его англійскаго уполномоченнаго Метуэнскимъ (Methuen). До половины текущаго столѣтія господствовало убѣжденіе, что Метуэнъ былъ величайшій патріотъ и тонкій политикъ, что онъ съумѣлъ мирнымъ путемъ открыть португальскій рынокъ для сбыта англійскихъ фабричныхъ произведеній, съ которыми не могли, конечно, конкурировать издѣлія Португаліи. Но взамѣнъ англійскій уполномоченный согласился, чтобъ португальское вино было привозимо въ Англію на болѣе выгодныхъ условіяхъ, нежели вина другихъ странъ. Вслѣдствіе этого въ Англіи получили право гражданства португальскія виноградныя издѣлія, сравнительно дорогія и стоявшія по достоинству гораздо ниже напр. винъ французскихъ. Въ концѣ концовъ англійскіе публицисты и государственные дѣятели пришли къ убѣжденію, что прославленный Метуэнскій договоръ въ дѣйствительности былъ выгоденъ для Португаліи, но не для Англіи [2]).

Взгляды, проводимые въ западно-европейской торговой политикѣ XVIII ст., нашли отголосокъ и въ Россіи, какъ это показываетъ исторія заключенія австро-русскаго коммерческаго трактата 1785 г.

Пользуясь дружественными и союзными отношеніями между Австріей и Россіей, императрица Екатерина II выразила въ 1781 г. желаніе вступить въ переговоры съ Вѣнскимъ правительствомъ относительно заключенія торговаго трактата. Изъ Вѣны отвѣчали полнымъ согласіемъ, и австрійскій кабинетъ, чрезъ своего уполномоченнаго въ Петербургѣ, графа Кобенцля, представилъ нѣсколько замѣчаній о существѣ и формѣ предполагаемаго соглашенія. Матеріалы, доставленные австрійскимъ правительствомъ, были переданы Екатериной для обсужденія въ Коммиссію о коммерціи подъ предсѣдательствомъ графа Воронцова, которая составила докладъ, удостоившійся въ 1782 г. Высочайшаго утвержденія и послужившій основаніемъ для русской торговой политики въ XVIII и отчасти XIX ст.

Въ этомъ замѣчательномъ актѣ проводится слѣдующая мысль: „ни мало на такія облегченія (въ пошлинахъ, требуемыя Австріей) соглашаться, не

...alpolitik und Auswanderung. 2 Aufl. Lpz. 1856. Paul Leroy-Beaulieu. De la colonisation chez les peuples modernes. 2 ed. Paris 1882.

[1]) Kaltenborn. Handelsverträge (Bluntschli's Staatswörterbuch. Bd. IV S. 670).

[2]) Leone Levi. History of British commerce and of the economic progress of the British nation. London 1872 (2 ed. 1880), p. 31. Schanz. Englische Handelspolitik gegen Ende des Mittelalters, Bd. I, S. 283 ff. — Carey's Socialökonomie. Berlin 186[illegible] S. 117 ff. — Roscher. Nationalökonomik des Handels, Bd. III. S. 193.

можно, не токмо для поддержанія собственныхъ Россійскихъ фабрикъ и рукодѣлій, которыя во многомъ уже распространяться начинаютъ, но и для поддержанія самаго торгу въ равенствѣ и равновѣсіи своемъ", ибо „прямой и главный предметъ постановленій торговыхъ не иной быть долженъ, какъ уравненіе у себя торгующихъ народовъ, требуя во взаимство онаго такое же уравненіе и для нашихъ торгующихъ въ областяхъ той державы, съ которою постановленіе торговое дѣлается".

Слѣдовательно, русское правительство рѣшительно отказывалось отъ тѣхъ принциповъ торговыхъ сношеній съ иностранцами, которые были приняты въ московскомъ періодѣ. Теперь не только не могло быть рѣчи о безпошлинной торговлѣ въ Россіи какихъ либо народовъ, но и о никакихъ монополіяхъ въ ихъ пользу, причинившихъ столько вреда отечественной промышленности и торговлѣ. Екатерина II желала поставить всѣхъ иностранцевъ, торгующихъ въ Россіи, въ равныя и законныя условія, требуя такого же положенія и для своихъ подданныхъ заграницей. Затѣмъ правительство не отказывалось отъ своего права содѣйствовать разными ограничительными и запретительными мѣрами, направленными противъ торгующихъ съ Россіей иностранныхъ державъ, развитію отечественнаго судоходства и промышленности.

Эти руководящія мысли были формулированы въ 9 основныхъ принципахъ, изложенныхъ въ докладѣ Коммиссіи и принятыхъ за основанія для всѣхъ последующихъ торговыхъ трактатовъ Россіи съ иностранными государствами; они были вручены графу Кобенцлю и сообразно имъ измѣнены первоначальныя австрійскія предложенія.

Вотъ эти „основные принципы":

1) Полнѣйшая взаимность и уничтоженіе привилегій какой либо иностранной націи.

2) Оставлять за собой свободу покровительства судоходству собственныхъ подданныхъ.

3) Оставлять за собою право на предоставленіе больше выгодъ тѣмъ народамъ, которые привозятъ въ Россію собственныя произведенія и на собственныхъ судахъ.

4) Не принимать на себя обязательства, ограничивающаго право измѣнять тарифы.

5) Покровительствовать транзитной торговлѣ по всей Имперіи, за исключеніемъ портовъ и мѣстностей, въ которыхъ она исключительно предоставлена территоріальнымъ подданнымъ.

6) Торговля по Черному морю и въ черноморскихъ гаваняхъ допускается

только на русскихъ судахъ или на судахъ, получившихъ право плавать подъ русскимъ флагомъ.

7) Взаимность въ выгодахъ, предоставляемыхъ тарифами договаривающихся сторонъ.

8) Совершенное равенство въ правахъ и преимуществахъ, такъ что если Россія уменьшаетъ пошлины на привозимые товары, то въ правѣ требовать соразмѣрнаго пониженія пошлинъ съ вывозимыхъ изъ нея продуктовъ.

9) Признаніе принципа свободы морей и торговли нейтральной, провозглашеннаго Императрицей 28 февраля 1780 г.

Составленный на этихъ началахъ русскій проектъ торговаго договора съ Австріей изъ 29 статей, послѣ несущественныхъ измѣненій и обмѣна декларацій, былъ обнародованъ въ 1785 г. въ формѣ одинаковыхъ манифестовъ въ Россіи и въ Австріи [1]).

Насколько эти начала получили впослѣдствіи значеніе руководящихъ принциповъ для торговой политики Россіи, видно, между прочимъ, изъ любопытной инструкціи отъ 5 іюля 1797 г., данной Павломъ I графу Панину, отправленному посланникомъ въ Берлинъ. Въ переговорахъ съ французскимъ посланникомъ при Берлинскомъ дворѣ графъ Панинъ долженъ былъ предупредить всякую попытку заключить коммерческій трактатъ съ Россіей. „Торговля въ Имперіи нашей“ говоритъ инструкція, „отверста для всѣхъ народовъ не въ войнѣ съ нами пребывающихъ. Нигдѣ не пользуется она такими свободами и удобностями, какъ здѣсь; но въ разсужденіи ввозныхъ товаровъ, мы не можемъ обойтись безъ нѣкоторыхъ ограниченій. Вещи не къ выгодѣ жизни, но къ одной суетной и оказательной только роскошѣ служащія и какими наипаче французскія рукодѣлія славятся, пожирали бы съ избыткомъ все что трудами и потомъ земледѣльца или ремесленника пріобрѣтается, какъ то видѣли опыты сему до 1794 года“ [2]).

IV. Въ новѣйшее время какъ въ политической экономіи, такъ и въ управленіи народнымъ хозяйствомъ произошелъ переворотъ. Меркантильная система съ ея запрещеніями, монополіями и привилегіями, была осуждена и уступила мѣсто принципу свободы торговли, послѣ того какъ Адамъ Смитъ доказалъ, что трудъ есть главный источникъ народнаго богатства и что единственное условіе его развитія, а, слѣдовательно, и приращенія богатства, заключается

[1]) См. подробности объ этихъ чрезвычайно любопытныхъ переговорахъ въ моемъ „Собр. трактатовъ“, т. II, стр. 131 и слѣд.

[2]) Изъ Библ. Московскаго Гл. Архива М. И. Д.

въ свободѣ[1]). Новая политико-экономическая теорія отрицала всякое вмѣшательство государства въ свободную борьбу трудовыхъ способностей и силъ не только отдѣльныхъ лицъ, но и народовъ, не только въ сферѣ промышленной дѣятельности, но и въ торговлѣ.

По мѣрѣ того какъ этотъ широкій взглядъ все болѣе получалъ право гражданства, измѣнилось и содержаніе международныхъ коммерческихъ трактатовъ. Начала, положенныя въ ихъ основаніе, можно выразить слѣдующимъ образомъ.

1) Коммерческіе трактаты стремятся обезпечить полную равноправность за подданными обѣихъ договаривающихся сторонъ: равенство въ пользованіи всѣми удобствами и средствами для торговли и промышленности и равенство въ уплатѣ всѣхъ пошлинъ и сборовъ, какъ при ввозѣ, такъ и вывозѣ товаровъ.

2) Торговые трактаты отмѣняютъ или сильно ограничиваютъ автономное право государствъ-контрагентовъ измѣнять по своему усмотрѣнію таможенное законодательство.

3) Государства провозглашаютъ во взаимныхъ торговыхъ обязательствахъ принципъ: „de la nation la plus favorisée", распространяя всякую льготу, которой пользуется въ отношеніи торговли на ихъ территоріи одинъ какой либо народъ, на подданныхъ всѣхъ других государствъ, заключившихъ трактаты.

Изъ европейскихъ державъ Англія ранѣе другихъ и наиболѣе послѣдовательно примѣнила на практикѣ ученіе Адама Смита. Начиная съ 60-хъ годовъ текущаго столѣтія, по тому же пути пошла Франція. Обѣ державы заключили между собой и съ другими государствами торговые договоры, которые широко проводятъ начало свободной торговли. Совокупность этихъ трактатовъ образуетъ „систему западно-европейскихъ коммерческихъ договоровъ", къ которой примкнули, кромѣ Англіи и Франціи, Германія, Бельгія, Италія и др.[2]). Въ сторонѣ отъ этого движенія, энергически распро-

[1]) Срав. Бокль. Исторія цивилизаціи, т. I, ч. I, стр. 159 и слѣд.

[2]) D'Inghuem. Considérations sur les traités de commerce en général. Paris 1866. — M. Chevalier. Examen du système commercial connu sous le nom de sy-

страняемаго въ особенности Наполеономъ III, остались изъ образованныхъ державъ только С.-А. С. Штаты и Россія, которые до сихъ поръ защищаютъ преданія протекціонизма.

Однако, въ самое послѣднее время, и именно послѣ франко-прусской войны, принципъ безусловной свободы торговли встрѣчаетъ много противниковъ даже въ тѣхъ странахъ, которыя первоначально ревностно за него ратовали. Благодаря Тьеру, протекціонистскія идеи пустили корни во Францiи; въ Германiи онѣ нашли яраго поборника въ лицѣ князя Бисмарка; ожили также въ Австро-Венгрiи и т. д.[1]).

Вслѣдствіе этого современныя правительства по большей части отказываются заключать новые коммерческіе трактаты на прежнихъ началахъ на срокъ болѣе или менѣе продолжительный; они довольствуются продолженіемъ дѣйствія старыхъ договоровъ на одинъ, на два года, чтобы не связывать себѣ руки и имѣть возможность въ скоромъ времени измѣнить или совершенно отмѣнить постановленія, которыя оказались бы невыгодными.

Здѣсь, конечно, не мѣсто разрѣшать чрезвычайно спорный вопросъ объ относительныхъ преимуществахъ той и другой системы. Во всякомъ случаѣ мы сомнѣваемся, что свобода торговли въ томъ объемѣ, котораго требовалъ Адамъ Смитъ и въ какомъ она примѣнена въ трактатахъ западно-европейскихъ, можетъ представляться удобнымъ основаніемъ для международныхъ торговыхъ оборотовъ всѣхъ народовъ. Степень экономическаго развитія образованныхъ государствъ далеко не одинакова. Въ „борьбѣ за существованіе“, вызываемой принципомъ свободы торговли, менѣе сильный въ промышленномъ отношеніи народъ всегда рискуетъ быть уничтоженнымъ на экономическомъ рынкѣ. Система покровительственныхъ пошлинъ является средствомъ самообороны для развивающейся или юной промышленности.

[illegible] protection. Paris 1852. 2 éd. — Leone Levi. History of the British commerce. p. 403. — Lexis. Die französischen Ausfuhrprämien im Zusammenhange mit der Tarifgeschichte und Handelsentwickelung Frankreichs. Bonn 1870. S. 20 ff. — Stein. Handbuch. S. 379 [illegible].

[1]) List. Die volkswirthschaftlichen Systeme und die Handelspolitik der europäischen Staaten. Stuttgart. Ausg. von 1877. — Carey. Lehrbuch der Volkswirthschaft und Socialwissenschaft. deutsch von Adler. München 1866.

Но задача международной дѣятельности государствъ въ этомъ вопросѣ не должна опредѣляться ни чувствами политическаго антагонизма или тайной злобы, ни преданіями полицейскаго государства, вмѣшивавшагося во всѣ проявленія частной промышленной и торговой дѣятельности, но единственно степенью развитія экономическихъ и культурныхъ силъ народа для борьбы на всемірномъ рынкѣ и благомъ или интересами большинства населенія, а не исключительно пользою меньшинства—отдѣльныхъ промышленныхъ классовъ.

VII. Содержаніе коммерческихъ трактатовъ.

§ 52. Содержаніе торговыхъ трактатовъ, какъ мы видѣли, опредѣлялось въ различныя эпохи различными цѣлями торговой политики государствъ. Современные торговые трактаты обыкновенно заключаютъ въ себѣ три категоріи постановленій: 1) постановленія, касающіяся общаго правоваго гражданскаго положенія подданныхъ договаривающихся государствъ; 2) постановленія относительно правъ взаимныхъ подданныхъ въ отношеніи судоходства и мореплаванія и 3) постановленія, имѣющія своимъ предметомъ собственно торговлю [1]).

I. Юридическое положеніе подданныхъ договаривающихся государствъ въ предѣлахъ ихъ взаимныхъ территорій опредѣляется слѣдующими главными началами.

1) Подданнымъ той и другой стороны предоставляется полная свобода въѣзжать, переѣзжать и имѣть пребываніе въ какой бы ни было части владѣній обоихъ договаривающихся государствъ. За ними обезпечивается, наравнѣ съ мѣстными подданными, защита законовъ и правительственной власти какъ по отношенію къ личности, такъ и имуществу.

---

[1]) Спеціальные сборники коммерческихъ договоровъ: Hauterive et Cussy. Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères, Paris 1833—39, 10 vols. Soetbeer. — Schiffahrtsgesetze, sowie Handels- und Schiffahrtsverträge verschiedener Staaten. Hamburg 1818. — Граціанскій. Собраніе нынѣ дѣйствующихъ торговыхъ трактатовъ Россіи. С.-ПБ. 1877. Сверхъ того торговые трактаты напечатаны въ извѣстныхъ сборникахъ Martens, De Clercq, Neumann, Bancroft Davis и др.

2) Подданные договаривающихся государствъ имѣютъ право заключать всякія дозволенныя юридическія сдѣлки: составлять духовныя завѣщанія, брачныя записи, нанимать и покупать дома, магазины, земли и т. п.; заниматься всякими промыслами и торговлей, въ предѣлахъ указанныхъ мѣстными законами и властями.

3) Имъ разрѣшается свободно вывозить свою собственность заграницу, не подвергаясь, въ качествѣ иностранцевъ, большимъ налогамъ или сборамъ, нежели туземные подданные.

4) Они могутъ равнымъ образомъ наслѣдовать съ соблюденіемъ законовъ мѣстныхъ, насколько таковые не отмѣнены особенными международными соглашеніями.

5) Они имѣютъ свободный доступъ въ мѣстныя судебныя установленія для защиты своихъ правъ, наравнѣ съ туземными подданными.

Немногочисленныя ограниченія, сохранившіяся еще въ нѣкоторыхъ государствахъ относительно судебныхъ правъ иностранцевъ, какъ напр. требованіе отъ нихъ предварительнаго обезпеченія иска (cautio judicatum solvi) или непризнаніе за иностранцами права бѣдности, опредѣляются мѣстными законами. Обыкновенно же правительства вступаютъ между собой въ спеціальныя соглашенія по этимъ вопросамъ и отказываются отъ ограниченій.

6) Коммерческими трактатами обезпечивается въ пользу иностранцевъ, подданныхъ договаривающихся сторонъ, право свободнаго отправленія богослуженія. Но этимъ постановленіемъ не отмѣняется право каждаго государства указать законами и распоряженіями предѣлы осуществленія религіозной свободы иностранцевъ, въ особенности иновѣрныхъ, напр. относительно права и мѣста постройки церквей, исполненія религіозныхъ процессій и т. п.

7) Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ коммерческіе трактаты ставятъ иностранцевъ въ привилегированное положеніе сравнительно съ туземными подданными. По общему правилу иностранные подданные свободны отъ всякой военной службы, какъ въ арміи и во флотѣ, такъ и въ милиціи или національной гвардіи. Они не призываются также къ обязательной службѣ въ судебныхъ и общественныхъ должностяхъ и вообще избавлены „отъ всякой повинности денежной или натурою, установленной взамѣнъ личной службы“. Поэтому они не подлежатъ

никакимъ военнымъ реквизиціямъ и никакой повинности для военныхъ или полицейскихъ надобностей. Но судебныя или общественныя должности, отправленіе которыхъ зависитъ отъ владѣнія въ странѣ недвижимой собственностью, могутъ быть занимаемы иностранцами-землевладѣльцами.

Необходимо замѣтить относительно этихъ льготъ, что онѣ изложены въ трактатахъ до такой степени категорично, что на практикѣ давали поводъ къ недоразумѣніямъ. Само собой разумѣется, что эти льготы не безусловны. Если государство находится напр. въ крайней опасности отъ внѣшняго врага, то такія повинности, какъ военно-конская или постойная, равно какъ и реквизиціи военныя, могутъ быть распространены на иностранцевъ. Далѣе, въ случаѣ какого либо общественнаго бѣдствія, напр. наводненія, или при внутреннихъ замѣшательствахъ (мятежѣ или бунтѣ), иностранцы не могутъ отказываться отъ участія, по требованію властей, наравнѣ съ мѣстными подданными, въ поддержаніи общественнаго порядка и безопасности, въ особенности если мѣстныя военныя или полицейскія силы оказываются недостаточными. Въ такомъ именно смыслѣ истолковываетъ привилегіи иностранцевъ англійское правительство какъ по отношенію къ чужимъ подданнымъ, находящимся на его территоріи, такъ и своимъ, пребывающимъ за-границей.

II. Относительно судоходства и мореплаванія коммерческіе трактаты точно также заботятся о возможномъ уравненіи взаимныхъ правъ подданныхъ обѣихъ сторонъ, какъ это видно изъ слѣдующихъ постановленій.

1) Купеческія суда обоихъ государствъ пользуются во взаимныхъ портахъ „равноправностью съ національными судами и ихъ грузомъ". Пошлины, сборы или налоги подъ какимъ бы ни было наименованіемъ, падающіе на корпусъ судна, его флагъ или грузъ, взимаются съ иностранныхъ судовъ только въ такомъ случаѣ, когда имъ подлежатъ равнымъ образомъ мѣстные судовладѣльцы.

2) При входѣ въ гавань, размѣщеніи, выгрузкѣ и прочихъ операціяхъ, всѣ суда одинаково должны подчиняться мѣстнымъ порядкамъ и распоряженіямъ. Туземныя суда не пользуются въ этомъ отношеніи никакими особенными льготами или преимуществами.

3) Каботажная торговля обыкновенно оставляется въ исключительномъ пользованіи туземныхъ подданныхъ. Необходимо особенное

международное соглашеніе, для того чтобы этимъ правомъ могли пользоваться иностранцы, и въ новѣйшее время встрѣчаются примѣры такихъ соглашеній.

На основаніи распоряженія Германскаго правительства отъ 17 (29) декабря 1881 г. каботажное судоходство въ германскихъ портахъ предоставлено англійскимъ, бельгійскимъ, бразильскимъ, датскимъ, итальянскимъ, норвежскимъ и шведскимъ судамъ, т. е. подданнымъ тѣхъ государствъ, которыя не запрещаютъ у себя каботажную торговлю германскихъ судовъ. Русскимъ судамъ такая торговля не разрѣшена, потому что у насъ она составляетъ привилегію исключительно русскихъ подданныхъ.

4) Запрещеніе заниматься каботажною торговлею не исключаетъ, однако, права иностранцевъ выгружать часть груза въ одномъ портѣ и перевозить остальную часть въ другой или третій портъ того же государства, и права такимъ же путемъ пополнять свой грузъ.

5) Если иностранное судно будетъ вынуждено бурею или для починки зайти въ гавань, то съ него не взимается за это никакихъ сборовъ, какъ и съ отечественныхъ судовъ.

6) Кораблекрушенія не должны служить поводомъ для взиманія какихъ-нибудь особенныхъ сборовъ. Напротивъ, мѣстныя власти обязаны безмездно оказывать всякую помощь при несчастіи на морѣ не только для спасенія экипажа, но и груза.

Въ трактатахъ подробно опредѣляются тѣ дѣйствія со стороны прибрежныхъ властей, на которыя могутъ расчитывать иностранные мореходцы, потерпѣвшіе крушеніе. Мѣстныя власти обязаны немедленно извѣстить о каждомъ случаѣ кораблекрушенія подлежащаго консула, который долженъ принять мѣры, вызываемыя обстоятельствами, при помощи мѣстныхъ властей. За сохраненіе спасеннаго груза взыскивается вознагражденіе не въ большемъ размѣрѣ, нежели съ туземныхъ подданныхъ, и потерпѣвшимъ крушеніе не ставится никакихъ препятствій для свободнаго пользованія своей законною собственностью.

7) На случай войны прежде обыкновенно включались въ коммерческіе трактаты особенныя постановленія о свободѣ пребыванія обоюдныхъ подданныхъ въ государствѣ, несмотря на войну, или о срокѣ для безпрепятственнаго выѣзда ихъ изъ страны; о неконфискаціи судовъ и имущества частныхъ лицъ, подданныхъ воюющихъ державъ:

о правилахъ нейтральной торговли, о военной контрабандѣ, блокадѣ и пр. Теперь такія постановленія рѣдко дѣлаются, потому что отчасти составляютъ безспорныя начала положительнаго международнаго права, частью входятъ въ опредѣленія внутренняго законодательства.

III. Коммерческіе трактаты новѣйшаго времени, какъ было сказано выше, обезпечиваютъ свободное движеніе торговыхъ оборотовъ заграницей. Съ этой цѣлью они устраняютъ всѣ монополіи и привилегіи, существовавшія въ торговлѣ въ прежнія столѣтія. Основной мотивъ современныхъ торговыхъ трактатовъ есть равенство торговыхъ предпріятій и оборотовъ всѣхъ договорившихся націй.

1) Коммерческіе трактаты обезпечиваютъ для иностранцевъ свободу торговыхъ сношеній вообще, т. е. пользованіе всѣми средствами и способами для передвиженія товаровъ, существующими въ государствѣ, на одинаковыхъ основаніяхъ съ туземными подданными.

Въ этомъ отношеніи не должно быть мѣста никакимъ особеннымъ ограниченіямъ, которымъ подчинялась иностранная торговля въ прежнее время. Но современный принципъ „свободы торговли" нельзя истолковывать въ смыслѣ англійскихъ фритредеровъ, которые желали бы отмѣнить не только таможенныя пошлины покровительственныя но даже, фискальныя. Свобода торговли, какъ внутренней, такъ и внѣшней, не уничтожаетъ въ принципѣ права государства издавать самостоятельно таможенные законы и устанавливать сборы съ ввоза и вывоза, лишь бы эти законы и сборы не были орудіями запретительной таможенной системы. Таможенная автономія государствъ существенно ограничивается или даже отмѣняется только въ трактатахъ, заключенныхъ Наполеономъ III и Англіей, о которыхъ мы говорили выше [1])

2) Въ современныхъ коммерческихъ трактатахъ обыкновенно опредѣляется, что всякаго рода товары и произведенія иностранной промышленности могутъ быть привозимы въ государство съ уплатой установленныхъ таможенныхъ пошлинъ. Размѣръ пошлинъ опредѣленъ или внутреннимъ законодательствомъ, или установленъ международнымъ соглашеніемъ. Въ послѣднемъ случаѣ обыкновенно постановляется, что пошлины, уплачиваемыя въ опредѣленномъ раз-

[1]) Roscher. Nationalökonomik des Handels, § 39.—Schönberg. Handbuch. Bd. I, S. 1116.

мѣрѣ подданными одного какого либо государства, должны быть въ такомъ же размѣрѣ уплачиваемы подданными контрагента. Въ этомъ отношеніи договаривающіяся государства предоставляютъ другъ другу права „наиболѣе благопріятствуемой націи“.

Толкованіе этой формулы не всегда бываетъ правильное. На практикѣ возникали сомнѣнія, должна ли всякая таможенная или иная уступка, сдѣланная въ пользу торгующихъ одного государства, непремѣнно распространяться и на подданныхъ всѣхъ другихъ государствъ, выговорившихъ въ свою пользу права „наиболѣе благопріятствуемой націи“. Несправедливо требовать примѣненія къ себѣ этой формулы при всѣхъ обстоятельствахъ. Необходимо, по нашему мнѣнію, различать, когда какая нибудь льгота торговая допущена въ пользу государства безвозмездно, и когда она ему дана за оказанную имъ равную услугу или за вознагражденіе. Только въ первомъ случаѣ существуетъ для другихъ государствъ право требовать для себя такой же льготы; требованіе же ся во второмъ случаѣ противно принципу взаимности и равенства торговыхъ обязательствъ.

Въ виду недоразумѣній, вызываемыхъ положеніемъ „de la nation la plus favorisée“, иногда оно замѣняется въ трактатахъ другой, болѣе точной формулой; стороны соглашаются „предоставлять другъ другу всякую льготу въ отношеніи торговли и судоходства, которую договаривающіяся государства предоставятъ безмездно или за вознагражденіе (gratuitement ou avec compensation) другому какому нибудь государству“ [1]).

Понятно само собой, что правительства, отрицающія свободу торговли въ смыслѣ фритредерскомъ, какъ напр. Россія, стоятъ за независимый таможенный тарифъ, неограниченный международными соглашеніями. Поэтому всѣ такія правительства обезпечиваютъ себѣ въ торговыхъ трактатахъ свободу измѣненія этого тарифа.

3) Допуская на основаніи трактатовъ привозъ и вывозъ всѣхъ товаровъ, договаривающіяся государства не отказываются чрезъ это отъ права запретить всѣмъ безъ исключенія государствамъ привозъ или вывозъ извѣстныхъ товаровъ: подобнаго рода распоряженія не

1) Journal des Economistes, 1877. p. 302 et suiv.

нарушаютъ принципа равноправности международныхъ торговыхъ оборотовъ.

4) Если въ данной странѣ установлены премiи или даются особенныя льготы за привозъ или вывозъ опредѣленныхъ товаровъ, то ими могутъ воспользоваться подданные обоихъ договаривающихся государствъ [1]).

5) Въ коммерческихъ трактатахъ не дѣлается различія между флагами судовъ, на коихъ привезены товары. Никакіе исключительные налоги на судно съ извѣстнымъ флагомъ (surtaxe des pavillons) не допускаются.

6) Торговля съ колоніями свободна.

7) Трактаты опредѣляютъ условія транзитной торговли.

8) Наконецъ, въ трактатахъ имѣются постановленія относительно порто-франко, общихъ мѣръ противъ контрабандной торговли, о консулахъ, если нѣтъ спеціальныхъ консульскихъ конвенцій, и о фабричныхъ клеймахъ и знакахъ, о которыхъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ.

VIII. О международныхъ таможенныхъ союзахъ.

§ 53. Въ основаніи коммерческихъ трактатовъ лежитъ одна цѣль: насколько возможно парализовать разъединяющее значеніе территоріальныхъ границъ и слить договаривающіеся народы въ одно экономическое общеніе. Еще болѣе достигается эта цѣль международными таможенными союзами, образцомъ которыхъ можетъ служить Германскій Таможенный Союзъ (Zollverein).

Таможенные союзы могутъ быть различной формаціи. Члены союзнаго государства (Bundesstaat) образуютъ таможенный союзъ, отказавшись отъ своихъ прерогативъ по торговому и таможенному законодательству въ пользу общей союзной власти. Въ этомъ видѣ существовалъ напр. Сѣверо-германскій таможенный союзъ.

Вторую форму представляетъ союзъ, образовавшійся чрезъ при-

[1]) Срав. Lexis. Die französischen Ausfuhrprämien etc. S. 96 ff. — Roscher. Nationalökonomik des Handels und Gewerbfleisses, S. [illegible]

соединеніе одного государства къ таможеннымъ или вообще торговымъ порядкамъ другого. Отчасти такое соединеніе существуетъ между Даніей, Швеціей и Норвегіей, которыя установили у себя одинаковыя начала вексельнаго права. Союзъ въ этой формѣ не имѣетъ характера постояннаго общенія, потому что каждое приступившее къ нему государство можетъ добровольно выйти изъ него и устроить у себя самостоятельные порядки.

Наконецъ, таможенные союзы въ тѣсномъ смыслѣ суть соединенія независимыхъ государствъ, устанавливающихъ по взаимному соглашенію общіе порядки въ отношеніи торговли и промышленности, и въ особенности въ отношеніи таможеннаго управленія. Въ этомъ случаѣ договаривающіяся государства отказываются отъ самостоятельнаго таможеннаго законодательства, но въ то же время для измѣненія установленнаго общаго порядка необходимо согласіе каждаго члена союза.

Таможенный союзъ въ этой формѣ носитъ чисто международный характеръ. Лучшимъ типомъ такого соединенія государствъ остается до настоящаго времени Германскій Таможенный Союзъ [1]).

Причины возникновенія Германскаго Таможеннаго Союза коренились въ крайнемъ экономическомъ упадкѣ нѣмецкихъ государствъ, которыя входили въ составъ Германскаго Союза 1815 г. Упадокъ этотъ зависѣлъ главнымъ образомъ отъ разнообразныхъ торговыхъ стѣсненій, множества таможенныхъ заставъ, различія тарифовъ и торговаго законодательства не только въ предѣлахъ союзной территоріи, но даже на территоріяхъ отдѣльныхъ членовъ союза. Необходимы были радикальныя экономическія реформы прежде всего въ отдѣльныхъ государствахъ, составлявшихъ союзъ, чтобы затѣмъ уже поднять жалкое промышленное состояніе Германіи общими мѣрами.

Пруссія первая пошла по этому пути и достигла блестящихъ практическихъ результатовъ. Въ 1818 г. прусское правительство издало указъ, которымъ уничтожались всѣ таможенныя заставы въ предѣлахъ прусскихъ владѣній и была введена однообразная система пошлинъ для ввоза, вывоза и транзита въ духѣ свободной торговли. Послѣ того между Пруссіей и другими германскими государствами начались переговоры относительно объединенія таможенныхъ порядковъ на основахъ закона 1818 г. и мало по малу, благодаря

[1]) Срав. Bluntschli. Deutsches Staatswörterbuch, Bd. XI. S. 1050 ff.

крайней настойчивости прусскаго правительства, эта цѣль была достигнута. Къ таможенному союзу съ Пруссіей сначала приступили центральныя германскія государства (1828 г.); съ 1 января 1834 г. также главныя южно-германскія правительства, а съ 1851 г. Ганноверъ и Ольденбургъ. Въ 1853 г. вся Германія организовалась въ одинъ таможенный союзъ [1]).

Событія 1866 г. измѣнили характеръ союза. На сѣверѣ Германіи таможенное управленіе соединилось въ рукахъ союзной власти; напротивъ, южно-германскія государства получили независимость и только оставаясь членами таможеннаго союза сохраняли свою связь съ Сѣверо-германскимъ союзомъ. Укрѣпить эту связь сдѣлалось задачей прусской политики. По соглашенію съ южно-германскими государствами таможенный союзъ былъ преобразованъ и получилъ устройство, тождественное съ Сѣверо-германскимъ союзомъ. Органами его явились обще-германскій таможенный совѣтъ, парламентъ и президентъ. Въ этомъ новомъ видѣ таможенный союзъ сталъ служить уже политическимъ цѣлямъ—окончательному объединенію Германіи.

Съ учрежденіемъ Германской имперіи таможенное и торговое управленіе Германіей вошло въ кругъ вѣдомства имперскихъ властей: союзнаго совѣта и рейхстага.

Цѣль Германскаго Таможеннаго Союза заключалась въ слѣдующемъ: 1) всѣ государства, вошедшія въ союзъ, должны были подчиняться одинаковымъ законамъ относительно привоза, отпуска и транзита товаровъ; измѣненія допускались только по взаимному соглашенію; 2) торговыя сообщенія между союзными государствами были объявлены свободными, съ незначительными ограниченіями; 3) всѣ таможенныя пошлины признавались общими и распредѣлялись между членами союза по количеству народонаселенія [2]).

Этимъ цѣлямъ соотвѣтствовала организація Союза. Всѣ члены Союза считались равными и имѣли право голоса въ рѣшеніи общихъ вопросовъ. Уполномоченные государствъ собирались разъ въ годъ на „генеральную конференцію". На ней обсуждались новыя предложенія и рѣшались жалобы и недоразумѣнія, вытекавшія изъ союзнаго соглашенія. Постояннымъ органомъ было „центральное бюро", которое собирало статистическія свѣдѣнія о состояніи торговли и промышлен-

[1]) Срав. Fischer. Zur Gründungsgeschichte des Deutschen Zollvereins. Berlin 1870.

[2]) Heffter. Völkerrecht. S. 201, 470. — Calvo. Droit international, t. I, p. [illegible], et suiv. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. I, p. 369 et suiv.

ности въ германскихъ государствахъ и распредѣляло сборы, поступавшіе къ нему изъ союзныхъ таможенъ, между членами Союза.

Не подлежатъ сомнѣнію ни международный характеръ этого Союза, ни великая польза, оказанная имъ экономическому развитію германскихъ государствъ. Но съ перваго взгляда, такое соединеніе кажется возможнымъ только между государствами, тѣсно связанными, подобно германскимъ, не только интересами торговыми, но также общими національными стремленіями. Никто не станетъ спорить, что Германскій Таможенный Союзъ былъ въ рукахъ Пруссіи практическимъ средствомъ для объединенія Германіи. Но онъ былъ вызванъ къ жизни и продолжалъ существовать, даже при крайне неблагопріятныхъ политическихъ обстоятельствахъ, благодаря исключительно экономическимъ нуждамъ германскихъ государствъ, въ томъ числѣ и Пруссіи. Какъ формальное выраженіе экономическаго общенія опредѣленнаго круга государствъ, онъ не можетъ считаться союзомъ, непримѣнимымъ къ другимъ образованнымъ государствамъ.

IX. Пути и средства международныхъ сообщеній.

§ 54. Назначеніе путей и средствъ сообщенія внутри государства, съ экономической точки зрѣнія, заключается въ правильномъ распредѣленіи продуктовъ хозяйственной дѣятельности по всей странѣ и въ уравненіи цѣнъ. Но насколько производительность хозяйственная каждаго народа зависитъ отъ условій, въ которыя поставлены промышленныя и торговыя сношенія международныя, настолько внутренніе пути и способы сообщенія должны удовлетворять возможности и удобствамъ этихъ сношеній. Мѣстныя государственныя средства сношеній находятъ свое естественное дополненіе въ международныхъ. Только при условіи ихъ цѣлесообразной организаціи, съ точки зрѣнія международныхъ оборотовъ, они выполнятъ свое разумное экономическое назначеніе внутри страны [1]).

Взаимная зависимость современныхъ государствъ въ отношеніи путей и

[1]) Срав. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, S. 173 ff. — Roscher. Nationalökonomik des Handels. S. 318 ff.

средствъ своихъ сообщеній обнаруживается въ томъ фактѣ, что въ настоящее время ни одно правительство, понимающее великое значеніе удобныхъ внѣшнихъ сношеній для развитія промышленности и торговли внутри страны, не предпринимаетъ плановъ сооруженія дорогъ, каналовъ и т. п., не соображая ихъ съ ходомъ международныхъ торговыхъ сношеній. Стратегическія соображенія играютъ при этомъ такую же роль, какъ и экономическія. Но не только постройка и направленіе внутреннихъ путей сообщенія въ значительной степени опредѣляются международными цѣлями, самое право сношеній все болѣе принимаетъ международный характеръ. Морское международное право существовало уже въ эпоху, когда морскія сношенія были дѣломъ исключительно индивидуальнаго почина. Новѣйшія средства сообщеній — желѣзныя дороги, почты, телеграфы, — въ отношеніи которыхъ съ самаго начала была сознана необходимость государственнаго почина и управленія, развиваются всё болѣе въ смыслѣ учрежденій международныхъ. По отношенію къ нимъ законодательства отдѣльныхъ государствъ, какъ увидимъ, отказываются отъ безусловной своей самостоятельности и устанавливаютъ общее право, котораго требуютъ условія международныхъ сношеній.

Задача международной административной дѣятельности государствъ относительно путей и средствъ сообщеній можетъ заключаться только въ томъ, чтобы обезпечить законами и взаимными соглашеніями развитіе всѣхъ артерій международныхъ оборотовъ и въ частности тѣхъ, которыя существуютъ и возникаютъ въ предѣлахъ ихъ государственныхъ территорій. Безъ взаимопомощи государствъ въ этой области управленія законныя потребности подданныхъ не будутъ удовлетворены.

Пути международныхъ сообщеній могутъ быть раздѣлены на два рода: 1) естественные, созданные природою и 2) искусственные, которые явились результатомъ труда и изобрѣтательности человѣка. Къ первымъ относятся: моря, рѣки и вообще воды; ко вторымъ: почта, желѣзныя дороги и телеграфы.

Средствами для водныхъ сообщеній служатъ суда, корабли, которые по большей части принадлежатъ частнымъ лицамъ и товариществамъ, но находятся подъ постояннымъ законнымъ покровительствомъ конкретнаго субъекта международнаго права. Для пользованія искусственными путями сообщеній существуютъ почтовыя учрежденія,

техническій или матеріальный составъ желѣзныхъ дорогъ и телеграфныхъ вѣдомствъ. Они состоятъ въ исключительномъ или преобладающемъ вѣдѣніи или подъ контролемъ подлежащей государственной власти.

X. Естественные пути и средства международныхъ сообщеній.

§ 55. Основные принципы относительно морей и судоходныхъ рѣкъ были изложены въ своемъ мѣстѣ (т. I, гл. I, §§ 97—102). Здѣсь необходимо уяснить себѣ, какимъ образомъ государства эксплоатируютъ и пользуются этими путями сообщеній въ видахъ развитія правильныхъ международныхъ оборотовъ, торговыхъ и всякаго рода другихъ. Эта сторона международнаго управленія государствъ находитъ свое выраженіе въ законодательныхъ, административныхъ и международныхъ постановленіяхъ, имѣющихъ своимъ предметомъ мореплаваніе, рѣчное судоходство и рыболовство, какъ отечественное, такъ и международное.

Совокупность юридическихъ нормъ, относящихся къ морскимъ международнымъ сообщеніямъ, составляетъ международное морское право. Мѣры законодательныя и административныя, которыя принимаются государствомъ съ цѣлью покровительства и развитія мореплаванія и судоходства, зависятъ отъ его усмотрѣнія, насколько дѣйствіе таковыхъ мѣръ должно происходить въ области, подлежащей его исключительной власти. Въ области же международныхъ морскихъ сообщеній выработались опредѣленные законы и правила, съ которыми должны соображаться государства и которые указываютъ предѣлы ихъ дѣятельности, ихъ взаимныя обязанности и права.

I. Остановимся сперва на внутреннихъ законодательныхъ и административныхъ мѣропріятіяхъ государствъ относительно разсматриваемаго предмета. Взгляды правительствъ на международныя сообщенія вообще и на мореплаваніе и судоходство въ особенности опредѣлялись направленіемъ ихъ торговой политики. Какъ только государства сознали, какое значеніе имѣетъ мореплаваніе для наці-

ональнаго богатства и могущества, они стали принимать всѣ мѣры для его развитія, хотя бы искусственнаго.

Въ эпоху господства меркантильной системы и колоніальной политики всё было сдѣлано со стороны отдѣльныхъ государствъ, чтобы эксплоатировать морскія сообщенія и торговлю исключительно въ свою пользу. Мореходство и судоходство разсматривались въ эту эпоху, какъ привилегія подданныхъ, отъ которой насколько возможно должны быть отстранены другіе народы.

Наиболѣе послѣдовательно проводила эту систему покровительства и преобладанія своего торговаго флага въ морскихъ международныхъ сношеніяхъ Англія, въ особенности со временъ Кромвелля. При немъ былъ изданъ знаменитый англійскій Навигаціонный актъ 1651 г., который положилъ основаніе развитію англійскаго мореплаванія и судоходства на счетъ другихъ народовъ. Еще важнѣе въ этомъ отношеніи былъ англійскій законъ 1660 г., заслуживающій по справедливости названія: «Magna Charta maritima». Этимъ закономъ постановлялось, что будутъ почитаемы за англійскіе только тѣ корабли, которые имѣютъ $^{3}/_{4}$ экипажа изъ англійскихъ подданныхъ. Только такимъ кораблямъ дозволялась колоніальная и каботажная торговля въ англійскихъ портахъ. Что касается привоза въ Англію иностранныхъ товаровъ, то, главнымъ образомъ съ цѣлью подорвать конкуррецію голландцевъ, требовалось, чтобы каждый народъ привозилъ свои произведенія на своихъ судахъ и подъ своимъ флагомъ [1]).

Во Франціи система исключительнаго покровительства отечественному морскому судоходству пустила корни со временъ Кольбера. Своего зенита она достигла во французскомъ законѣ 1793 г., провозгласившемъ начала, сходныя съ принятыми въ Англіи.

Въ нынѣшнемъ столѣтіи правительства постепенно отказались отъ принципа полнаго исключенія иностранной судоходной конкурренціи въ отечественной торговлѣ. Они стали допускать различныя смягченія этого принципа, заключая между собой торговые трактаты о судоходствѣ на началахъ взаимности. Новая торговая политика сдѣлала своимъ знаменемъ свободу международныхъ торговыхъ сношеній, и въ этомъ смыслѣ мало по малу были измѣнены законодательныя постановленія, касающіяся мореплаванія и судоходства. Старые навигаціонные акты вездѣ были отмѣнены. Въ Англіи приведенные выше морскіе законы, послѣ сильной агитаціи въ пользу неограниченной свободы мореходства, прекратили свою силу въ 1849 г. [2]).

---

[1]) Roscher. Nationalökonomik des Handels, S. 434. Bluntschli. Deutsches Staatswörterbuch, Bd. IX, S. 222 ff.

[2]) Leone Levi. History of British Commerce, p. 301.

Но если относительно торговыхъ сношеній вообще свобода не означаетъ безучастія государства къ занятію торговлей со стороны его подданныхъ, то точно также и относительно морскаго судоходства. Создать всѣ зависящія отъ средствъ государственной власти условія для развитія отечественнаго мореплаванія составляетъ обязанность каждаго правительства. Вслѣдствіе этого каждое государство въ правѣ и должно установить, въ предѣлахъ своей компетенціи, всѣ тѣ учрежденія и правила, которыя только могутъ содѣйствовать успѣшному достиженію сказанной цѣли. Сюда относятся, напр., постановленія о каботажной торговлѣ, какъ исключительной привилегіи туземныхъ подданныхъ, учрежденія порто-франко и т. п.

Береговое судоходство (каботажъ) объявлено въ Россіи исключительнымъ правомъ русскихъ подданныхъ на основаніи указа 1 іюня 1845 г. и Торговаго устава (ст. 832). Указомъ 16 апр. 1817 г. (П. С. З. № 26792) Одесса была сдѣлана порто-франко, и нельзя отрицать, что эта мѣра была весьма благопріятна для развитія нашей торговли на Черномъ морѣ.

II. Заключаемые въ настоящее время трактаты о мореплаваніи и судоходствѣ имѣютъ своимъ основаніемъ взаимныя уступки государствъ, исходящія изъ убѣжденія, что только этимъ путемъ возможно обезпечить полное развитіе отечественнаго мореплаванія. Въ чемъ выражаются эти уступки, объ этомъ отчасти было уже сказано выше, при изложеніи содержанія современныхъ коммерческихъ трактатовъ, и будетъ еще сказано въ нижеслѣдующихъ §§. Неограниченная свобода мореплаванія признается въ настоящее время въ одной только Англіи, потому что она одна можетъ выдержать конкурренцію судоходства всѣхъ другихъ морскихъ державъ.

Въ частности относительно рыболовства, какъ отрасли морской промышленности, выработались путемъ обычая и международныхъ соглашеній, слѣдующія общія правила[1]):

1) Рыболовство въ открытомъ морѣ свободно.

2) Въ территоріальныхъ водахъ занятіе этимъ промысломъ

[1]) См. Phillimore. Commentaries, t. I, p. 229 etc. Ortolan. Diplomatie de la mer, t. I, p. 153 et ss. Perels. Internationales Seerecht, S. 136 ff. Calvo. Droit international, t. I, p. 362 et ss.

обыкновенно объявляется привилегіей подданныхъ прибрежнаго государства, и во всякомъ случаѣ, подчинено его законамъ.

Въ виду же того, что предѣльная линія территоріальнаго моря не поддается точному общему опредѣленію и возбуждаетъ недоразумѣнія, государства вступаютъ въ спеціальныя соглашенія, указывающія, на какомъ именно разстояніи отъ берега дѣйствуютъ мѣстные законы и могутъ заниматься рыбною ловлею исключительно туземные подданные. Такія соглашенія заключены между Франціей и Англіей и между Англіей и Соединенными Штатами, сосѣдство владѣній которыхъ приводило къ частымъ спорамъ относительно морского прибрежнаго рыболовства [1]). Въ особенности замѣчательна въ этомъ отношеніи конвенція, подписанная 6 мая 1882 г. въ Гаагѣ уполномоченными Бельгіи, Великобританіи, Германіи, Голландіи, Даніи и Франціи для опредѣленія условій рыболовства въ Сѣверномъ морѣ внѣ предѣловъ территоріальныхъ водъ [2]).

3) Но и относительно рыболовства въ открытомъ морѣ существуютъ опредѣленныя обычныя и договорныя правила, обязательныя для государствъ. Сюда относятся правила, предупреждающія споры на счетъ пользованія со стороны взаимныхъ подданныхъ, занимающихся рыболовствомъ, той или другой частью открытаго моря; правила о взаимной помощи судовъ въ случаѣ морскихъ несчастій и непогоды и т. п.

§ 56. III. Какъ международныя соглашенія, такъ и внутренняя законодательная и административная дѣятельность государствъ на благо мореплаванія и судоходства, должны имѣть въ виду и руководствоваться общеобязательными морскими законами, совокупность которыхъ составляетъ международное морское право. Внутреннія государственныя мѣропріятія, противорѣчащія общепризнаннымъ началамъ морского права, приводятъ къ международнымъ коллизіямъ; международныя соглашенія, съ ними несогласныя, оказываются на дѣлѣ несостоятельными и также вызываютъ недоразумѣнія.

Мы ограничимся изложеніемъ только главнѣйшихъ законовъ или началъ морского международнаго права и, прежде всего, скажемъ о

---

[1]) Dana's Wheaton. Elements, p. 259 etc.
[2]) Ср. Revue de droit international, 1882, p. 619.

тѣхъ, которые опредѣляютъ юридическое положеніе кораблей или судовъ, какъ средствъ морскихъ международныхъ сообщеній [1]).

1) Всѣ суда признаются въ открытомъ морѣ «оторванными частями» территоріи того государства, подъ флагомъ котораго они плаваютъ. Отсюда слѣдуетъ, что юридическія сдѣлки, равно какъ преступныя дѣйствія, совершенныя на кораблѣ во время пути въ открытомъ морѣ, подлежатъ опредѣленію исключительно по законамъ государства, которому принадлежитъ корабль. Иностранная юрисдикція въ открытомъ морѣ недопускается. Въ этомъ отношеніи коммерческія и военныя суда равноправны [2]).

2) Но въ портахъ или водахъ иностраннаго государства, въ принципѣ, только коммерческія суда вполнѣ подчиняются законамъ и властямъ мѣстнымъ. Что касается военныхъ кораблей, то они разсматриваются, какъ представители независимости своихъ государствъ, и потому не подчиняются никакой иностранной власти.

Начало экстерриторіальности военныхъ судовъ проводится на практикѣ до такой степени послѣдовательно, что даже преступленія, совершенныя на военномъ кораблѣ, находящемся въ иностранномъ портѣ, разсматриваются подлежащими вѣдомству исключительно того государства, флагъ котораго носитъ корабль. Ни полицейскія, ни судебныя власти прибрежнаго государства не имѣютъ права входить на палубу военнаго корабля. Слѣдовательно, военныя суда пользуются въ иностранныхъ портахъ не только неподсудностью, но и правомъ убѣжища.

Для правительствъ, въ виду привилегированнаго положенія военныхъ судовъ, не всегда удобно допускать ихъ въ свои гавани. Нельзя отказать никакому государству въ правѣ не принимать вовсе военныя суда въ извѣстные порты или поставить для входа ихъ въ его воды опредѣленныя условія. Запрещенія эти или ограниченія не должны имѣть силы только въ случаѣ бури или несчастія на морѣ [3]).

[1]) Срав. Ortolan. Diplomatie de la mer, t. I, p. 163 et ss.—Phillimore. Commentaries, t. I, p. 398 etc.—Travers Twiss. Law of Nations, t. I, p. 229, 266. — Dudley Field. International Code § 368 etc. — Perels. Seerecht. S. 65 ff.— Nizze. Das allgemeine Seerecht der civilisirten Nationen. Rostock. 1857, S. 64 ff.—Bluntschli. Völkerrecht. § 318 ff.

[2]) См. о бракосочетаніяхъ на американскихъ судахъ въ открытомъ морѣ Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 435.

[3]) Ortolan. Diplomatie de la mer, t. I, p. 190, 258 etc. — Cauchy. Le droit

Независимо отъ этого, право убѣжища, признаваемое государствами въ пользу военныхъ судовъ, имѣетъ свои разумные предѣлы, за которыми оно сдѣлается уже злоупотребленіемъ. Вообще оно не можетъ идти далѣе подобнаго же права, приписываемаго посольскимъ жилищамъ. Точно также не существуетъ никакого юридическаго основанія признавать во всѣхъ случаяхъ неподсудность мѣстнымъ властямъ преступленій, совершенныхъ на военныхъ судахъ. Можно согласиться, что командиръ корабля и экипажъ неподсудны мѣстному суду; но на какомъ основаніи должна распространяться эта привилегія на лицъ, къ экипажу не принадлежащихъ, напримѣръ, на прибрежныхъ жителей, совершившихъ преступленіе на палубѣ военнаго судна? Понимаемая въ неограниченномъ смыслѣ, внѣземельность военныхъ кораблей едва ли согласна съ собственною ихъ безопасностью и, во всякомъ случаѣ, противорѣчитъ правамъ и достоинству прибрежной власти [1]).

Напротивъ, коммерческія суда въ иностранныхъ портахъ подсудны мѣстнымъ законамъ и должны подчиняться всѣмъ распоряженіямъ портоваго начальства. Это общее правило. Если на основаніи консульскихъ конвенцій, трактатовъ торговыхъ, мореплаванія или судоходства, въ извѣстныхъ случаяхъ, предоставляется дисциплинарная власть надъ экипажемъ коммерческихъ судовъ капитанамъ или подлежащимъ консуламъ, то такая власть должна разсматриваться, какъ уступка со стороны иностранной державы, но не какъ право, вытекающее изъ существа положенія, въ которомъ должны находиться коммерческія суда за-границей. На этомъ основаніи постановленія конвенцій и также законовъ относительно неподсудности мѣстному суду разныхъ проступковъ, совершенныхъ на коммерческихъ судахъ въ портахъ иностраннаго государства, должны быть истолкованы въ строго ограничительномъ смыслѣ. Всякое дѣйствіе на коммерческомъ суднѣ,

---

maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation. Paris 1862, t. II, p. 157. — Calvo. Droit international, t. I, p. 612 et ss. — Phillimore. Commentaries, t. I, p. 399 etc. — Halleck. International Law, § 25. — Perels. Seerecht, S. 115 ff. — Heffter. Völkerrecht, S. 173. — Bluntschli. Völkerrecht, § 321. — Neumann. Völkerrecht, § 23.

[1]) Это мнѣніе не раздѣляется большинствомъ современныхъ писателей по морскому международному праву. См. Attlmayr. Die Elemente des internationalen Seerechts, Bd. I, S. 27 ff. — Perels. Seerecht, S. 116. Но нельзя признать серьезными разсужденія Pinheiro-Ferreira (Cours du droit public, t. II, § 56) объ этомъ предметѣ.

нарушающее безопасность и тишину порта, можетъ быть преслѣдуемо со стороны мѣстныхъ властей. Судья въ этомъ вопросѣ прибрежное правительство.

Такова практика французскихъ судовъ [1]), усвоенная также другими континентальными державами и отчасти Англіей. Даже въ восточныхъ, нехристіанскихъ государствахъ коммерческія суда до извѣстной степени подчиняются мѣстной юрисдикціи, какъ это показываетъ дѣло «Maria Luz», рѣшенное третейскимъ судомъ покойнаго императора Александра II.

Перувіанское судно «Maria Luz» прибыло въ 1872 г. къ одной изъ японскихъ гаваней съ грузомъ китайцевъ-кули. Нѣкоторые изъ кули бросились въ море и доплыли до близь стоящаго англійскаго военнаго судна. Англійскій повѣренный въ дѣлахъ обратилъ вниманіе японскаго правительства на это обстоятельство, свидѣтельствующее о томъ, что на перувіанскомъ суднѣ перевозятся китайцы-кули, обманомъ попавшіеся въ рабство. Тогда въ дѣло вмѣшались японскія власти. Протесты капитана корабля, указывавшаго на свою неподсудность мѣстному правительству, не были уважены. Японское правительство предоставило китайцамъ возвратиться на родину на американскомъ суднѣ въ Шанхай [2]).

Перувіанское правительство сочло распоряженія японскихъ властей незаконными. По соглашенію между нимъ и Японіей, вопросъ поступилъ на третейское разбирательство русскаго Государя, который, въ Эмсѣ, въ 1875 г., рѣшилъ, что оспариваемыя дѣйствія Японіи были согласны съ морскимъ международнымъ правомъ, такъ какъ коммерческія суда, во время пребыванія въ иностранномъ портѣ, подлежатъ законной власти прибрежнаго государства [3]).

Выставленное выше положеніе о принципіальной подсудности коммерческихъ судовъ властямъ и законамъ того государства, въ водахъ котораго они находятся, не распространяется однако на тѣ купеческіе корабли, которые только проходятъ мимо берега, хотя бы въ предѣлахъ береговаго моря. Для подсудности необходимо, чтобы коммерческія суда болѣе или менѣе продолжительное время пребывали или остановились въ водахъ государства.

[1]) Срав. Ortolan. Diplomatie de la mer, p. 276 et ss.

[2]) Весьма интересная переписка по этому дѣлу обнародована японскимъ правительствомъ подъ заглавіемъ: «The Peruvian barque «Maria Luz». A short account of the cases tried in the Kanagawa Kencho» etc. Kanagawa 1874.

[3]) Текстъ третейскаго рѣшенія въ «Annuaire de l'Institut de droit international». 1877, p. 353.

Другое правило поставлено въ англійскомъ законѣ 1878 г.: «Territorial Waters Jurisdiction Act». Какъ извѣстно, онъ опредѣлилъ разстояніе англійскаго береговаго моря въ 3 мили и затѣмъ постановилъ, что всѣ дѣйствія, совершившіяся въ предѣлахъ этихъ 3 милей, обсуждаются по англійскимъ законамъ и англійскими властями. Независимость и безопасность государства не требуютъ такого категорическаго предписанія [1]).

Въ исключительномъ положеніи находятся тѣ коммерческія суда, которыя везутъ иностранныхъ монарховъ или ихъ представителей: они пользуются экстерриторіальностью.

Почтовые пароходы, на основаніи международныхъ трактатовъ, приравниваются къ военнымъ судамъ [2]).

Наприм. по англо-бельгійскому договору 1876 г. объявлены неподсудными прибрежнымъ государствамъ почтовые пароходы, совершающіе рейсы по линіи Дувръ-Остенде. Такое же соглашеніе состоялось въ 1869 г. относительно взаимныхъ почтовыхъ пароходовъ между Италіей и Франціей.

Наконецъ, имѣютъ право носить военный флагъ всѣ коммерческія суда, нанятыя правительствомъ для своихъ надобностей, напр. для перевозки войскъ. Пока эти суда исполняютъ правительственныя порученія, они пользуются правами военныхъ судовъ.

Въ послѣднее время возникъ вопросъ о характерѣ судовъ нашего «добровольнаго флота». Это частныя суда; но они нерѣдко законтрактовываются правительствомъ для перевозки новобранцевъ, для транспортированія арестантовъ на Сахалинъ и пр. Когда вслѣдствіе подобнаго рода порученій они состоятъ въ особенномъ вѣдѣніи правительства, имъ слѣдуетъ придавать правительственный характеръ и они имѣютъ право поднять русскій военный флагъ; по исполненіи же этихъ порученій, они должны считаться обыкновенными коммерческими судами.

3) Въ открытомъ морѣ ни одно государство не имѣетъ права осмотра иностранныхъ судовъ и вообще права ихъ останавливать.

Послѣ Вѣнскаго конгресса 1815 г. Англія, какъ извѣстно, рѣшилась уничтожить торгъ неграми. Съ этою цѣлью она не только заключила конвенціи съ нѣкоторыми государствами на счетъ осмотра въ открытомъ морѣ ихъ судовъ, но и помимо конвенцій предписывала своимъ крейсерамъ останавливать

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 322.— Perels, Seerecht, S. 86 ff.

[2]) Perels. loc. cit., S 122. Срав. Marquardsen. Der Trentfall. Erlangen 1862.

каждое подозрительное судно, чтобъ убѣдиться, не везетъ ли оно невольниковъ. Вашингтонское правительство энергически боролось съ притязаніями Англіи и ни за что не соглашалось признавать право осмотра, какъ начало, нарушающее морское международное право [1]).

Исключеніе допускается только въ одномъ случаѣ: если иностранное судно даетъ основательный поводъ къ подозрѣнію въ занятіи пиратствомъ. Пираты въ качествѣ hostes humani generis должны быть преслѣдуемы всѣми народами. Основательно подозрѣваемое въ морскомъ разбоѣ судно можетъ быть законно остановлено, подвергнуто осмотру и отведено для суда въ ближайшій хотя-бы иностранный портъ. Понятно, что въ примѣненіи этой мѣры необходимо соблюдать величайшую осторожность, потому что невинно задержанное судно имѣетъ право отыскивать съ захватчика убытки [2]).

4) Каждое государство свободно опредѣляетъ условія, при которыхъ военныя и коммерческія суда могутъ поднять національный флагъ.

На практикѣ возбуждалось сомнѣніе, можетъ ли государство разрѣшать одному и тому же судну плавать то подъ коммерческимъ флагомъ, то подъ военнымъ? Право это нельзя оспаривать, но уже долгъ приличія требуетъ, чтобы правительство не злоупотребляло своимъ правомъ. Коммерческое судно, какъ сказано выше, имѣетъ право носить военный флагъ, если и пока оно исполняетъ какое нибудь правительственное порученіе; но будетъ злоупотребленіемъ, если оно въ теченіи одного и того же рейса станетъ поднимать то коммерческій, то военный флагъ.

Пользованіе чужимъ флагомъ законно только съ разрѣшенія заинтересованнаго государства. Покровительство чужого флага вообще допускается и часто практиковалось [3]).

Такъ, французскій флагъ былъ въ теченіи нѣсколькихъ столѣтій покровителемъ европейскихъ народовъ въ ихъ торговыхъ сношеніяхъ съ Турціей. Въ концѣ прошлаго столѣтія, во время войны за независимость Соединенныхъ Штатовъ, прусское правительство просило о дозволеніи находиться прусскимъ

[1]) Dana's Wheaton. Elements, p. 170 etc.—Wheaton. Histoire des progrès du droit des gens, t. II, p. 261 etc. — Ortolan. Diplomatie de la mer, t. I, p. 234 etc.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. I, p. 411. — Dana's Wheaton. Elements, p. 170 etc. Hall's International Law, p. 214 etc.—Bluntschli. Völkerrecht, § 343 ff.

[3]) Dudley Field. International Code § 273 etc.— Bluntschli. Völkerrecht, § 328.

купеческимъ кораблямъ подъ русскимъ флагомъ. Изъ нашихъ архивныхъ дѣлъ можно привести слѣдующій любопытный случай.

Въ 1807 г. англійскій фрегатъ «Эндиміонъ» захватилъ судно «Св. Розалія», шедшее подъ русскимъ флагомъ изъ Пирея въ Египетъ. Судно принадлежало турецкому подданному, который получилъ разрѣшеніе поднять русскій флагъ отъ начальника русской эскадры въ Средиземномъ морѣ, адмирала Сенявина, руководствовавшагося въ данномъ случаѣ соглашеніемъ между нимъ и англійскимъ адмираломъ Коллингвудомъ о выдачѣ патентовъ на поднятіе чужими судами флаговъ русскаго и англійскаго. Тѣмъ не менѣе судно вмѣстѣ съ грузомъ было признано англійскимъ призовымъ судомъ законнымъ призомъ и продано съ публичнаго торга. Переговоры по этому дѣлу между русскимъ правительствомъ и англійскимъ продолжались до 1820 г. Послѣднее не оспаривало права Россіи дозволить турецкому подданному пользоваться русскимъ флагомъ; но такъ какъ въ моментъ захвата судна Англія находилась въ войнѣ съ Турціей и Россіей, то дозволеніе это, по законамъ войны, не могло быть съ пользою для себя осуществлено турецкимъ подданнымъ по отношенію къ Англіи. На этомъ основаніи призъ не былъ возвращенъ.

5) Законодательство страны самостоятельно опредѣляетъ число и формы **корабельныхъ бумагъ**. Путемъ взаимныхъ заимствованій въ государствахъ выработались относительно этихъ актовъ приблизительно одинаковыя правила.

Такъ, напр., постановленія о корабельныхъ бумагахъ нашего Торговаго Устава (ст. 834 и слѣд.) взяты изъ законовъ французскихъ и другихъ странъ.

6) Съ цѣлью предупрежденія **коллизіи судовъ** въ открытомъ морѣ установлены опредѣленныя правила, которыя должны быть соблюдаемы при встрѣчѣ судовъ: встрѣчающіяся суда должны держаться правой стороны; пароходъ долженъ уступить путь парусному судну; ночью на судахъ должны быть подняты фонари и т. п. [1]).

Для огромнаго большинства государствъ, занимающихся морскими торговыми сношеніями, имѣетъ обязательную силу уставъ 1863 г., весьма цѣлесообразно опредѣляющій тѣ правила [2]).

Но постоянно встрѣчающіяся столкновенія судовъ, стоющія жизни многимъ сотнямъ людей, указываютъ на крайнюю необходимость при-

¹) Bluntschli. Völkerrecht, § 330 ff.—Dudley Field. International Code, § 377 etc.—Perels. Seerecht, S. 132 ff.

²) Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie, 1864, p. 276.

нятія государствами болѣе дѣйствительныхъ мѣръ для предупрежденія въ открытомъ морѣ или въ территоріальныхъ водахъ столкновеній.

7) Наконецъ относительно обоюдныхъ морскихъ салютовъ судовъ различныхъ народовъ выработались опредѣленныя правила, основанныя на принципѣ полной равноправности независимыхъ государствъ [1]).

XI. О судоходствѣ по рѣкамъ, чрезъ проливы и международные каналы.

§ 57. 1. О судоходствѣ по рѣкамъ. Въ § 102 Общей Части были указаны начала, провозглашенныя на Вѣнскомъ конгрессѣ относительно судоходства по международнымъ рѣкамъ. Нѣтъ сомнѣнія, что актъ Вѣнскаго конгресса правильно поставилъ вопросъ и далъ твердую почву для международной дѣятельности правительствъ на благо судоходства и развитія торговыхъ оборотовъ по рѣкамъ. Столь же несомнѣнна необходимость соглашенія и взаимнаго содѣйствія заинтересованныхъ государствъ для успѣховъ этой дѣятельности. Но и то и другое только тогда дѣйствительно полезно, когда соединяется съ полнымъ уваженіемъ къ неотъемлемымъ правамъ государствъ, въ особенности къ территоріальному верховенству. Послѣднее не должно быть отмѣнено международными соглашеніями. Оно можетъ быть только ограничено, насколько это вызывается неотложными нуждами рѣчного судоходства—не болѣе. Всякая попытка ограничить территоріальное верховенство въ большей степени или вовсе его уничтожить рано или поздно вызоветъ протестъ, явный или скрытный, со стороны заинтересованнаго государства.

Это упускаютъ изъ виду въ особенности въ новѣйшее время при примѣненіи къ рѣкамъ постановленій акта Вѣнскаго конгресса. Политическія соображенія часто господствуютъ въ этомъ дѣлѣ и только

[1]) Phillimore. Commentaries, t. II, p. 41 etc. Dudley Field. International Code § 67. Ortolan. Diplomatie de la mer, t. I, p. 316 etc. Perels. Seerecht, S. 149 ff.

вредятъ экономическимъ интересамъ, ради которыхъ исключительно были изданы эти постановленія.

Въ международной практикѣ государствъ по занимающему насъ вопросу можно замѣтить послѣ 1815 г. два фазиса. Въ первомъ нѣкоторыя государства стараются ограничить примѣненіе акта Вѣнскаго конгресса, чтобы пользуясь своимъ выгоднымъ географическимъ положеніемъ произвольно собирать пошлины съ иностранныхъ судовъ и недопускать никакой конкурренціи съ своимъ рѣчнымъ судоходствомъ. Но въ тоже время большинство государствъ понимаетъ этотъ актъ, какъ разумное основаніе для взаимныхъ соглашеній и общихъ мѣръ, содѣйствующихъ развитію международнаго судоходства по главнымъ рѣкамъ. Во второмъ фазисѣ, приблизительно съ 1856 г., европейскія державы все болѣе выказываютъ стремленіе воспользоваться положеніями того акта для достиженія своихъ чисто политическихъ цѣлей.

Приведемъ главнѣйшіе факты, иллюстрирующіе эти два различныя направленія [1]).

Весьма скоро послѣ 1815 г. европейскія державы, въ особенности Прирейнскія государства, вступили въ споръ съ Голландіей относительно выраженія акта Вѣнскаго конгресса, что Рейнъ долженъ быть свободенъ для судоходства «до истеченія въ море» (jusqu'à la mer). Основываясь на буквальномъ смыслѣ этихъ словъ, Голландское правительство объявило, что такъ какъ самъ Рейнъ не вытекаетъ въ море, но оканчивается у Горкума, а наиболѣе судоходный его рукавъ Ваалъ находится въ предѣлахъ Голландіи и составляетъ часть береговаго моря, то оно можетъ установить какіе ему угодно порядки для судовъ, проходящихъ въ море по Ваалу. Очевидно, не таково было намѣреніе Вѣнскаго конгресса, но истолковывая его такъ, Голландія удерживала за собой право взиманія пошлинъ съ судовъ, которыя въ дѣйствительности плавали по Рейну въ море и обратно [2]).

---

[1]) Срав. Caratheodory. Du droit international concernant les grands cours d'eaux. Lpz. 1861.

[2]) Wheaton. Histoire, t. I, p. 189 et ss. — Phillimore. Commentaries t. I, p. 199 etc.

Великія державы протестовали; но Голландія не отказалась отъ своего права, и только въ 1831 г. согласилась заключить съ Прирейнскими государствами конвенцію въ Майнцѣ, на основаніи которой для договаривающихся сторонъ получили обязательную силу опредѣленныя правила судоходства какъ по рѣкѣ Рейну, такъ и по его судоходнымъ рукавамъ. Майнцкая конвенція не отмѣнила права взиманія прибрежными государствами пошлинъ съ судовъ; она только его регулировала [1]). Окончательная отмѣна этого права послѣдовала въ 1868 г., по договору прибрежныхъ государствъ въ Мангеймѣ [2]).

Къ судоходству по Эльбѣ въ первый разъ были примѣнены постановленія Вѣнскаго конгресса на основаніи трактата между прибрежными государствами въ 1821 г. Полная свобода эльбскаго судоходства обезпечена въ 1861 г. международнымъ договоромъ, на основаніи котораго Ганноверскій король отказался отъ принадлежавшаго ему съ незапамятныхъ временъ права взиманія пошлинъ съ судовъ, ходящихъ по этой рѣкѣ за сумму около 3 м. талеровъ [3]).

Любопытную исторію имѣетъ вопросъ о судоходствѣ по Шельдѣ. Устье этой рѣки, принадлежащее Голландіи, въ теченіи почти двухъ столѣтій было закрыто для Бельгійскихъ провинцій, по территоріи которыхъ протекаетъ остальная бо̀льшая часть рѣки. Когда Бельгія сдѣлалась австрійской землей, по этому поводу едва не возникла война между Голландіей и Австріей: Іосифъ II, послѣ неудачныхъ переговоровъ, рѣшился въ 1783 году силою прекратить невыгодное положеніе своихъ владѣній на Шельдѣ. Но столкновеніе было улажено посредничествомъ Франціи, которая склонила императора подписать въ 1785 г. трактатъ въ Фонтенебло, подтвердившій права Голландіи. Споръ возбудился съ новою силою послѣ отдѣленія Бельгіи отъ Голландіи. Въ 1839 г. состоялся между этими государствами договоръ, по которому рѣшено было распространить на Шельду начала

[1]) Ch. de Martens et Cussy. Recueil manuel et pratique de traités, t. IV, p. 271—308. Срав. Calvo. Droit international, t. I, p. 367 et ss.

[2]) Pierantoni. J fiumi e la Convenzione internazionale di Manheim. Firenze 1870.

[3]) Martens (Samwer). Recueil des traités, t. IV, I part., p. 419 et ss.

Вѣнскаго акта; но за Голландіей осталось право взиманія пошлинъ съ судовъ, проходящихъ чрезъ устье рѣки. Отъ этого права Голландія отказалась навсегда въ 1863 г., заключивъ съ Бельгіей договоръ о выкупѣ этого права за 34 м. фр., уплату коихъ приняли на себя какъ Бельгія, такъ и другія морскія державы, заинтересованныя судоходствомъ по Шельдѣ [1]).

Въ 1840 г. между Австріей и Россіей состоялось соглашеніе относительно Дуная, плаваніе по которому, внизъ и вверхъ, на всемъ протяженіи рѣки въ предѣлахъ обѣихъ державъ, было объявлено совершенно свободнымъ. Въ этомъ отношеніи австро-русскій трактатъ 1840 г. можетъ служить образцомъ послѣдовательнаго и добросовѣстнаго примѣненія началъ, утвержденныхъ Вѣнскимъ конгрессомъ [2]).

Въ 1866 г., на основаніи договора между Россіей, Австріей и Румынскими княжествами, начало свободнаго судоходства было примѣнено къ Пруту [3]). О судоходствѣ по Вислѣ и Нѣману были заключены конвенціи между Россіей и Пруссіей въ 1818 и въ 1825 г.[4]).

Во всѣхъ этихъ актахъ постоянно провозглашается начало полной свободы судоходства по означеннымъ рѣкамъ, согласно акту Вѣнскаго конгресса, безъ всякихъ ограниченій, если не считать таковыми условія, требуемыя для поддержанія порядка на этихъ рѣкахъ. Эти условія были одинаковымъ образомъ обязательны для подданныхъ всѣхъ государствъ. Съ исключительною цѣлью покрытія расходовъ на улучшеніе судоходства взимались соразмѣрныя не высокія пошлины. Для содержанія Прута въ судоходномъ состояніи была учреждена «смѣшанная прутская коммиссія» изъ делегатовъ Россіи, Австріи и Румыніи.

Со времени Парижскаго трактата 1856 г. начинается второй фазисъ въ развитіи началъ, установленныхъ относительно рѣчного судоходства на Вѣнскомъ конгрессѣ. На конгрессѣ въ Парижѣ въ 1856 г. былъ поставленъ вопросъ о судоходствѣ по Дунаю и рѣшенъ

[1]) Archives diplomatiques 1863, p. 422 et ss.
[2]) Мое «Собраніе трактатовъ», т. IV, часть I, № 139, стр. 487 и слѣд.
[3]) Мое «Собраніе трактатовъ», т. IV, ч. II, № 162, стр. 858 и слѣд.
[4]) Martens. Nouveau Recueil, t. IV, p. 582; t. VI, p. 688. Полн. Собр. Зак. № 27586; № 30264.

вновь въ смыслѣ полной его свободы. Для обезпеченія этого судоходства была учреждена Европейская коммиссія изъ делегатовъ всѣхъ державъ, подписавшихъ Парижскій трактатъ, собственно для надзора и руководства техническими работами по расширенію фарватера Дуная отъ Исакча до Чернаго моря, и въ особенности по углубленію Сулинскаго гирла, признаннаго изъ всѣхъ Дунайскихъ рукавовъ удобнѣйшимъ для судоходства. Для окончанія работъ былъ назначенъ двухлѣтній срокъ, по истеченіи котораго Европейская коммиссія должна была закрыться и на ея мѣсто вступить, въ качествѣ постоянной, коммиссія изъ делегатовъ прибрежныхъ государствъ. Обязанность ея заключалась въ поддержаніи въ исправномъ видѣ работъ и сооруженій на Дунаѣ, оконченныхъ Европейской коммиссіей, исполненіи новыхъ и надзоръ за судоходствомъ. Кромѣ того Парижскій конгрессъ поручилъ этимъ же государствамъ выработать, по взаимному соглашенію, уставъ дунайскаго судоходства, подлежавшій окончательному утвержденію великихъ державъ. Такой уставъ былъ составленъ въ 1857 г., но вслѣдствіе разногласія между великими державами не былъ ратификованъ [1]).

Между тѣмъ полномочія Европейской коммиссіи, за неоконченіемъ къ сроку работъ, были продолжены. Въ качествѣ органа великихъ державъ, она властно распоряжалась на Нижнемъ Дунаѣ и принимала мѣры, которыя существенно ограничивали территоріальныя права султана и Румынскихъ княжествъ. Можно сказать, что если постановленія Парижскаго трактата собственно о судоходствѣ по Дунаю вполнѣ согласны съ Вѣнскимъ актомъ; если — какъ справедливо замѣчаетъ Филлиморъ — трактатъ этотъ только хотѣлъ примѣнить къ Дунаю «то самое публичное право» (the same public law), которое уже было примѣнено къ другимъ международнымъ рѣкамъ [2]), то ни развитіе этихъ постановленій со стороны Дунайской коммиссіи, ни положеніе ея самое нисколько не отвѣчаютъ такому желанію.

Въ 1865 г. былъ заключенъ въ Галацѣ международный актъ

[1]) Martens. (Samwer). Nouveau Recueil, t. III, part. II, p. 75 et ss.
[2]) Phillimore. Commentaries, t. I, p. 198.

касательно судоходства въ устьяхъ Дуная, подробно опредѣляющій условія этого судоходства [1]). Этимъ актомъ учреждена инспектура судоходства въ устьяхъ Дуная; установлены пошлины съ судовъ, проходящихъ чрезъ Сулинское гирло; указаны правила, обязательныя для шкиперовъ, лоцмановъ и пр. Галацъ назначенъ мѣстопребываніемъ Европейской коммиссіи. О прибрежной же коммиссіи нѣтъ и помина въ этомъ актѣ.

На Лондонской конференціи 1876 г. срокъ дѣятельности Европейской коммиссіи былъ продолженъ еще на 12 лѣтъ, т.е. до февраля 1883 г. Договоръ С.-Стефанскій оставляетъ неприкосновенными всѣ «права, обязательства и льготы» этой коммиссіи. Берлинскій трактатъ расширилъ ея компетенцію. Дѣятельность ея распространена до Галаца, «при полной независимости отъ территоріальныхъ властей» (ст. 53). Интересы Румыніи и Сербіи поставлены на второй планъ. Въ ст. 55 сказано: «правила о судоходствѣ, рѣчной полиціи и надзорѣ отъ Желѣзныхъ Воротъ до Галаца будутъ выработаны европейскою коммиссіею при содѣйствіи делегатовъ прибрежныхъ государствъ». Въ тоже время «выполненіе работъ къ устраненію препятствій, которыя представляютъ судоходству Желѣзныя Ворота и пороги», поручено одной Австро-Венгріи (ст. 57). Очевидно, что эти постановленія въ значительной степени продиктованы политикой и нисколько не вызываются дѣйствительными интересами свободнаго и открытаго для всѣхъ народовъ судоходства по Дунаю.

Въ виду истекающаго срока полномочій Европейской коммиссіи, въ настоящее время опять возбужденъ вопросъ о постоянной коммиссіи прибрежныхъ государствъ. Относительно ея организаціи и правъ существуютъ различные проекты, но и тутъ сказалось вліяніе политическихъ интересовъ.

Насколько въ вопросѣ о дунайскомъ судоходствѣ замѣшаны политическіе мотивы, доказываетъ осязательно тотъ шумъ, который недавно поднялся въ Западной Европѣ по поводу Килійскаго рукава Дуная. Значительная часть этого рукава, на основаніи Берлинскаго трактата, перешла во владѣніе Россіи, и, какъ оказывается, гораздо удобнѣе для судоходства, нежели Сулинское гирло. Доказываютъ, что Россія не имѣетъ права произвести въ Килійскомъ рукавѣ

[1]) Мое «Собраніе трактатовъ», т. IV, часть II, № 160, стр. 751 и слѣд.

техническія работы для улучшенія его судоходности, въ виду того, что если разовьется судоходство по Килійскому рукаву, то милліоны и труды, потраченные европейской Дунайской коммиссіей на Сулинскій проходъ, пропадутъ даромъ. На это можно замѣтить, что въ той части Килійскаго рукава, которая принадлежитъ Россіи, она имѣетъ право производить всѣ работы, содѣйствующія ея судоходству. Отрицать это право, неотмѣненное никакимъ постановленіемъ Берлинскаго трактата, значитъ посягать на территоріальное верховенство русскаго государства [1]).

Въ началѣ февраля 1883 года собралась международная конференція въ Лондонѣ для разрѣшенія вопроса о дальнѣйшемъ существованіи Европейской Дунайской Коммиссіи или учрежденіи прибрежной коммиссіи. Если продолжится существованіе Европейской Коммиссіи, международная опека надъ судоходствомъ по Дунаю, нисколько не вытекающая изъ акта Вѣнскаго конгресса будетъ увѣковѣчена. Если будетъ учреждена прибрежная коммиссія, неотъемлемыя права прибрежныхъ на Дунаѣ державъ должны быть уважены.

Вопросы о судоходствѣ по международнымъ рѣкамъ возникали также въ Америкѣ. Замѣчательны споры о свободѣ плаванія по Миссиссипи между Соединенными Штатами и Испаніей и по рѣкѣ Св. Лаврентія между Соединенными Штатами и Англіей. Либеральныя начала Вѣнскаго акта и здѣсь восторжествовали надъ узко понимаемыми интересами отдѣльныхъ государствъ [2]).

§ 58. 2. Судоходство чрезъ проливы. Огромное значеніе проливовъ для международныхъ оборотовъ вполнѣ выяснилось съ развитіемъ всемірной торговли. Въ тоже время задачи государственной дѣятельности относительно торговыхъ сношеній привели къ международнымъ сдѣлкамъ, опредѣляющимъ пользованіе этими артеріями международныхъ сообщеній. Обязанность государствъ заключалась въ томъ, чтобы обезпечить свободу судоходства чрезъ проливы, не нарушая неотъемлемыя права прибрежнаго государства.

Положительныя международныя мѣры въ отношеніи проливовъ можно раздѣлить на два рода: однѣ были вызваны необходимостью

---

[1]) Срав. Engelhardt. Du régime conventionnel des fleuves internationaux, p. 50 et ss. Также въ Revue de droit int. 1883, p. 5 et ss.

[2]) Wheaton. Histoire, t. II, p. 191 et ss. Phillimore. Commentaries, t. I, p. 203 etc. — Calvo. Droit international, t. I, p. 373 et ss.

устранить излишнія преграды для мирныхъ международныхъ торговыхъ оборотовъ, существовавшія въ проливахъ; другія, напротивъ, законными интересами безопасности береговаго государства, стратегическими соображеніями, правомъ государства воспользоваться проливами во время войны для прикрытія своихъ владѣній.

Къ международнымъ мѣрамъ перваго рода относится отмѣна Зундской пошлины; къ мѣрамъ второго рода—закрытіе Дарданелловъ и Босфора для иностранныхъ военныхъ судовъ.

Владѣя Зундомъ и Бельтами, Данія имѣетъ въ дѣйствительности ключъ къ Балтійскому морю, доступъ въ которое она можетъ открывать и запирать по своему усмотрѣнію. Право Даніи распоряжаться этими проливами издавна и всѣми признавалось. Начиная съ XVII ст. многія государства заключили съ Даніей даже трактаты объ уплатѣ въ ея пользу пошлины съ судовъ, проходящихъ чрезъ проливы. Но тяжесть платимыхъ пошлинъ все болѣе давала себя чувствовать съ развитіемъ судоходства. Первая держава, возставшая противъ этихъ поборовъ, были Соединенные Штаты. Въ 1848 г. Вашингтонское правительство обратилось къ Копенгагенскому съ пространной нотой, въ которой оспаривалось право Даніи эксплоатировать проливы для своихъ фискальныхъ интересовъ и стѣснять международное судоходство. Соединенные Штаты отказывались на будущее время подчиняться въ этомъ отношеніи распоряженіямъ Даніи. Поддержанные общественнымъ мнѣніемъ всей Европы, они до такой степени энергически защищали свободное судоходство чрезъ Зундъ и Бельты, что правительство датское, опасаясь быть насильно лишеннымъ всякихъ выгодъ своего географическаго положенія, рѣшилось на созваніе по возбужденному вопросу международной конференціи. Послѣдняя собралась въ 1857 г., въ Копенгагенѣ, и постановила, что Данія навсегда откажется отъ Зундской пошлины за нѣсколько милліоновъ риксдалеровъ, которые были распредѣлены между державами соразмѣрно количеству ихъ судовъ, проходившихъ чрезъ Зундъ и Бельты въ теченіи послѣднихъ 10 лѣтъ. Выкупъ этотъ назначенъ спеціально на поддержаніе Даніей маяковъ, спасательныхъ станцій, вообще условій порядка и безопасности плаванія въ проливахъ [1]).

Иные интересы связаны съ проливами Босфорскимъ и Дарданелльскимъ. Въ то время, когда Турція одна владѣла берегами Чернаго моря, право ея распоряжаться судоходствомъ въ проливахъ было

---

[1]) De Clercq. Recueil des traités de France, t. VII, p. 259. — Phillimore. Commentaries, t. I, p. 216 etc.—Dana's Wheaton. Elements, p. 185 etc.

безспорно. Съ завоеваніемъ русскими сѣвернаго берега этого моря. послѣднее изъ закрытаго сдѣлалось свободнымъ. Вслѣдствіе этого безпрепятственное плаваніе чрезъ проливы, соединяющіе Черное море съ Средиземнымъ, явилось столько-же жизненнымъ интересомъ Россіи, сколько несомнѣннымъ правомъ всѣхъ народовъ, признающихъ свободу открытыхъ морей. Вотъ почему уже въ концѣ прошлаго столѣтія русское правительство оспаривало необходимость султанскаго разрѣшенія на проходъ чрезъ проливы русскихъ судовъ, и Порта согласилась, что вообще для торговыхъ судовъ проливы должны быть свободны. Но съ другой стороны, въ виду опасности, которой могла бы подвергнуться столица Оттоманской имперіи, еслибъ эта свобода была распространена также на иностранныя военныя суда. Турція не отказывалась и Россія не отрицала права султана закрывать Босфоръ и Дарданеллы для военныхъ судовъ всѣхъ націй [1]).

Впервые это право было формально признано въ договорѣ между Англіей и Турціей въ 1809 г. [2]). Съ 30-хъ годовъ текущаго столѣтія вопросъ о проходѣ чрезъ проливы военныхъ судовъ получилъ общеевропейское значеніе. Когда египетскій губернаторъ Мегеметъ-Али возмутился противъ султана и угрожалъ завоеваніемъ его имперіи, между Россіей и Турціей была подписана въ 1833 г., въ Ункіаръ-Искелесси, союзная конвенція, на основаніи которой первая обязалась помогать второй войскомъ и флотомъ, получившимъ право входить, въ случаѣ опасности, въ Босфоръ и Дарданеллы. На основаніи же секретной статьи этой конвенціи Порта обязалась въ отношеніи Россіи закрывать Дарданелльскій проливъ «то есть не дозволять никакимъ иностраннымъ военнымъ кораблямъ входить въ оный подъ какимъ бы то ни было предлогомъ» [3]).

Западно-европейскіе кабинеты увидѣли въ этомъ соглашеніи опасность для своего вліянія въ Константинополѣ и всѣми силами старались разрушить союзъ. Отнынѣ коллективное вмѣшательство въ турецкія дѣла сдѣлалось цѣлью стремленій западно-европейской политики. При этихъ условіяхъ закрытіе проливовъ для военныхъ судовъ всѣхъ націй вызывалось столько же интересами цѣлости Оттоманской имперіи, сколько и безопасности самой Россіи.

---

[1]) См. Уляницкій. Дарданеллы, Босфоръ и Черное море въ XVIII вѣкѣ. Очерки дипломатической исторіи Восточнаго вопроса. Москва 1883.

[2]) Martens. Nouv. Recueil, t. I, p. 160.

[3]) Martens. Nouv. Recueil, t. XI, p. 655 et ss. — Юзефовичъ. Договоры Россіи съ Востокомъ, стр. 89 и слѣд.

Въ 1838 г., при вторичномъ возстаніи Мегмета-Али, императоръ Николай I убѣдился, что дальнѣйшее существованіе Ункіаръ-Искелессійскаго договора невозможно; но оберегая свои интересы, онъ соглашался присоединиться къ общеевропейской гарантіи цѣлости Оттоманской имперіи, между прочимъ, подъ условіемъ, что державы подпишутъ актъ, на основаніи котораго «закрытіе Дарданеллъ и Босфора, какъ во время мира, такъ и во время войны, провозгласится началомъ европейскаго публичнаго права». Это постановленіе вошло въ конвенцію, подписанную великими державами въ Лондонѣ въ 1841 г. и извѣстную подъ именемъ Convention des détroits [1]).

Въ 1 ст. этой конвенціи сказано: «Е. В. Султанъ... объявляетъ, что имѣетъ твердое намѣреніе на будущее время соблюдать начало непреложно установленное, какъ древнее правило Его имперіи, что проходы Босфорскій и Дарданелльскій должны оставаться закрытыми для военныхъ судовъ всѣхъ націй». Вмѣстѣ съ тѣмъ Султанъ предоставляетъ себѣ право выдавать фирманы «для легкихъ судовъ подъ военнымъ флагомъ» (ст. 3).

Происхожденіе конвенціи 1841 г. показываетъ, что она была направлена не противъ Россіи, но вызвана политическими соображеніями, которыя сама Россія связывала съ существованіемъ Оттоманской имперіи. Послѣ Крымской войны цѣль закрытія проливовъ измѣняется. Постановленія конвенціи 1841 г., были подтверждены Парижскимъ трактатомъ 1856 г., Лондонской конвенціей 1871 г. (ст. 2) и трактатомъ Берлинскимъ 1878 г. при обстоятельствахъ, не оставляющихъ сомнѣнія, что западно-европейскія державы видѣли въ закрытіи проливовъ средство, долженствующее затруднить Россію въ случаѣ ея столкновенія съ Турціей [2]).

§ 59. 3. Судоходство чрезъ международные каналы. Всемірное значеніе для мореходства и судоходства имѣютъ каналы Суэзскій и Панамаскій. Послѣдній еще не сооруженъ, но уже служитъ предметомъ оживленныхъ международныхъ переговоровъ и споровъ.

---

[1]) Martens (Murhard). Recueil, t. II, p. 126 et ss. — Neumann. Recueil des traités conclus par l'Autriche, t. IV, p. 466 et ss.—Юзефовичъ. Договоры, стр. 101.— Срав. мое «Собраніе трактатовъ», т. IV, часть I, стр. 484 и слѣд.

[2]) Срав. Staatsarchiv. Bd. XVI, № 3558; Bd. XXI, № 4239.

I. Суэзскій каналъ. При самомъ проектированіи этого канала была выражена мысль, что если онъ будетъ открытъ, то долженъ служить для всѣхъ народовъ, участвующихъ въ морскихъ международныхъ и торговыхъ оборотахъ. Постановленіе объ этомъ находится какъ въ актѣ о концессіи 1854 г., данной Фердинанду Лессепсу египетскимъ вице-королемъ Саидъ-пашей, такъ и въ различныхъ узаконеніяхъ, изданныхъ египетскимъ правительствомъ на пользу акціонерной компаніи, управляющей каналомъ [1]).

Отсюда слѣдуетъ, что прибрежное государство отказалось отъ своего права эксплоатировать каналъ исключительно въ своихъ интересахъ. Но упомянутые акты не создали международнаго покровительства, ограждающаго каналъ, въ особенности во время войны, отъ всякихъ враждебныхъ мѣръ, со стороны какой бы ни было державы.

Вопросъ о международномъ покровительствѣ надъ Суэзскимъ каналомъ былъ поставленъ на очередь во время послѣдней русско-турецкой войны. Въ качествѣ вассальнаго къ Турціи государства, Египетъ принималъ участіе въ этой войнѣ и потому его территорія, слѣдовательно и Суэзскій каналъ, могли по праву сдѣлаться ареной военныхъ дѣйствій со стороны Россіи. Нейтральныя державы такъ и понимали положеніе дѣла. Изъ нихъ наиболѣе заинтересованная свободой судоходства чрезъ каналъ, Англія, обратилась къ Петербургскому кабинету съ запросомъ, намѣренъ ли онъ воспользоваться своимъ правомъ по отношенію къ Суэзу. Русское правительство отвѣтило, что признаетъ Суэзскій каналъ нейтральнымъ, т. е. открытымъ для торговыхъ сношеній во время войны. Это было во всякомъ случаѣ добровольное отреченіе отъ правъ, которыя при другихъ обстоятельствахъ могли бы осуществиться и нанести непоправимый вредъ этой артеріи всемірной торговли [2]).

Такимъ образомъ возникъ вопросъ о международныхъ мѣрахъ, которыя должны быть приняты для обезпеченія судоходства по Суэзскому каналу, какъ во время мира, такъ и во время войны. Институтъ международнаго права занимался этимъ вопросомъ на Брюс-

---

[1]) Borde. L'Isthme de Suez. Paris. 1870. — Stephan. Das heutige Aegypten, S. 423 ff. — L'Egypte et l'Europe par un Ancien juge, p. 199 et ss. — Dicey. England and Egypt, p. 29 etc.

[2]) См. интересную статью Louis Renault: «Le Canal de Suez» въ парижской газетѣ «La Loi» 1882. №№ 193, 195.

сельской сессіи въ 1879 г. и принялъ единогласно слѣдующія резолюціи:

1) Въ интересахъ всѣхъ народовъ охранять свободу сообщеній по Суэзскому каналу.

2) Государства должны предупредить нанесеніе вреда каналу и его сооруженіямъ.

3) Государство, нанесшее вредъ каналу, обязано возстановить его въ прежнемъ положеніи и вознаградить за ущербъ [1]).

Но эти резолюціи не разрѣшаютъ главнаго вопроса, какъ предупредить нанесеніе вреда каналу, если воюющими будутъ Турція или Египетъ? Новѣйшія событія въ Египтѣ поставили этотъ вопросъ ребромъ и вызвали рядъ предложеній о международной охранѣ канала. Принципъ международнаго покровительства надъ каналомъ былъ принятъ Англіей и другими державами на Константинопольской конференціи 1882 г., и вторично, когда конференція разошлась безъ результата, былъ признанъ всѣми державами по предложенію Италіи.

Въ Англіи наиболѣе вліятельные члены правительства и органы печати раздѣляютъ мнѣніе, выраженное недавно англійскимъ юристомъ Трэверсъ-Тьюсомъ [2]), что какъ ни заинтересована Англія исключительнымъ обладаніемъ Суэзскаго канала, но она не имѣетъ никакого права конфисковать каналъ въ свою пользу, и всякая ея попытка въ этомъ направленіи неминуемо встрѣтитъ рѣшительный отпоръ со стороны другихъ морскихъ державъ. Это предположеніе вполнѣ подтверждается англійскою циркулярною нотою отъ 2 января 1883 г., въ которой Англія предлагаетъ всѣмъ державамъ провозгласить относительно Суэзскаго канала слѣдующія начала: 1) каналъ во всякое время долженъ быть свободенъ для судоходства; 2) во время войны опредѣленъ будетъ срокъ для пребыванія въ каналѣ военнымъ судамъ воюющей державы, и ни войска, ни военная аммуниція не могутъ быть высажены и выгружены на каналѣ; 3) никакое непріязненное дѣйствіе не можетъ происходить ни въ каналѣ, ни въ близости отъ него въ территоріальныхъ водахъ Египта, даже и въ томъ случаѣ, когда Турція будетъ находиться въ войнѣ; 4) по оба вышеприведенныя

[1]) Annuaire de l'Institut de droit international 1879 — 1880, I part., p. 349. Тамъ же, моя переписка по этому вопросу съ сэромъ Трэверсъ-Тьюсомъ. Срав. также мой этюдъ: «La question égyptienne et le droit international, p. 43 et suiv.

[2]) Travers Twiss. International protectorate of the Suez Canal. London 1882. См. его же статью въ Revue de droit international. 1882. p. 557 et s.

условія не касаются до мѣръ, необходимыхъ для обороны самого Египта; 5) всякая держава, суда которой нанесутъ вредъ каналу, обязана возмѣстить издержки, вызванныя исправленіемъ его; 6) Египетъ приметъ всѣ необходимыя мѣры, чтобъ суда воюющихъ государствъ исполняли вышеприведенное постановленіе; 7) никакое укрѣпленіе не можетъ быть устроено ни на каналѣ, ни въ близости отъ него; 8) никакое постановленіе этого соглашенія между державами не должно ограничивать территоріальныя права египетскаго правительства больше, чѣмъ точно опредѣлено.

Таковы предложенія англійскаго правительства относительно Суэзскаго канала. Если они получатъ силу международнаго закона, то полная независимость Египта отъ Оттоманской имперіи будетъ совершившимся фактомъ.

II. Соединеніе Атлантическаго океана съ Тихимъ посредствомъ Панамаскаго канала давно проектировано и въ настоящее время близится къ осуществленію. Наиболѣе заинтересованными сторонами въ этомъ вопросѣ являются Соединенные Штаты и Англія, которые и ведутъ уже съ 40-хъ годовъ нынѣшняго вѣка переговоры объ условіяхъ пользованія будущимъ международнымъ каналомъ.

Въ 1850 г. между ними была заключена извѣстная Бульверъ-Клэйтонская конвенція, постановленія которой весьма замѣчательны. Обѣ договаривающіяся стороны объявили, что Панамаскій каналъ долженъ быть путемъ морскихъ сообщеній «на благо всего человѣчества» (for the benefit of mankind) и «на равныхъ правахъ для всѣхъ» (on equal terms to all) (ст. 6). Ни Англія, ни Соединенные Штаты не будутъ претендовать на какія нибудь особенныя права на Панамаскій каналъ и не будутъ пользоваться своимъ вліяніемъ на центрально-американское государство, чрезъ территорію котораго пойдетъ каналъ, чтобъ получить привилегированное положеніе (ст. 1). Въ случаѣ войны между Англіей и Соединенными Штатами, ихъ суда, проходящія чрезъ каналъ, не могутъ быть ни захватываемы, ни подвергаться блокадѣ или задержанію (ст. 2). Наконецъ, обѣ державы обязываются защищать безопасность (security) и нейтральность (neutrality) канала[1].

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. I. p. 241 etc. — Martens. (Samwer). Recueil, t. II, p. 187.

Разумность и цѣлесообразность этихъ постановленій говорятъ сами за себя. Надо только удивляться, что Соединенные Штаты нашли возможнымъ въ 1882 г. (нота Блэпа) возстать противъ своей конвенціи, притязая на мнимое право исключительнаго господства въ Америкѣ. Начала, провозглашенныя въ Клэйтонъ-Бульверовскомъ трактатѣ, могли бы съ пользою быть примѣнены также къ Суэзскому каналу.

XII. Искусственныя средства международныхъ сообщеній: почты, телеграфы и желѣзныя дороги.

§ 60. 1. Почта. Значеніе почты для международныхъ сношеній сознано правительствами только въ новѣйшее время. Договоры, которые они заключили по предмету международныхъ почтовыхъ сообщеній, представляютъ два фазиса развитія[1]).

Прежде всего, это были соглашенія между отдѣльными государствами.

Таковыя были заключены въ первой половинѣ XIX ст. почти каждымъ изъ цивилизованныхъ государствъ. Сюда относятся почтовыя конвенціи Россіи съ Швеціей 1846 г. и 1868 г., съ Австріей 1843 и 1849 гг. и др.

Но опытъ показалъ, что отдѣльныя соглашенія не вполнѣ достигаютъ цѣли. Главное ихъ неудобство — ограниченное пространство дѣйствія. Они организовали почтовыя сношенія только между тѣми двумя государствами, которыя почли за нужное войти во взаимныя обязательства. Между тѣмъ, потребность въ правильной почтѣ далеко переступила эти предѣлы. Она могла быть удовлетворена только общимъ соглашеніемъ всѣхъ заинтересованныхъ государствъ.

Австро-прусскій почтовый союзъ 1850 г. служитъ переходной ступенью. Къ нему приступили многія германскія государства и, такимъ образомъ, въ первый разъ установились одинаковые почтовые порядки, обнимающіе нѣсколько территорій. Въ названномъ актѣ были опре-

---

[1]) Срав. Renault. Etudes sur les rapports internationaux. La poste et le télégraphe. Paris. 1877. — Fischer. Der Weltverkehr und seine Mittel. Lpz. 1876; (также въ Holtzendorf's Jahrbuch 1875, S. 465 ff.)—Stephan. Weltpost und Luftschiffahrt. Berlin 1879.—Roscher. Nationalökonomik. Bd. III. S. 389 ff.

дѣлены условія передачи корреспонденціи между союзными государствами; природа, вѣсъ и способъ пересылки предметовъ; плата, способы ея взиманія и т. д.

Дальнѣйшимъ шагомъ въ развитіи международнаго почтоваго управленія явилось установленіе однообразныхъ правилъ эксплоатаціи почтовой регаліи для всѣхъ государствъ. Обсужденіе оснований, на которыхъ правительства могли согласиться въ этомъ вопросѣ, происходило впервые на международной конференціи въ Парижѣ въ 1863 г., созванной по инициативѣ Соединенныхъ Штатовъ. Но къ заключенію договора конференція не привела. Въ 1869 г. сѣверо-германское правительство сдѣлало предложеніе о созваніи международнаго почтоваго конгресса, осуществленію котораго помѣшала, однако, война. Наконецъ, въ 1874 г., по инициативѣ Германіи представители державъ собрались въ Бернѣ и подписали актъ объ учрежденіи «Всеобщаго Почтоваго Союза», которымъ открывается второй фазисъ международныхъ почтовыхъ соглашеній. Бернскую почтовую конвенцію приняли первоначально 22 государства, представлявшія территорію въ 37 мил. килом. съ 350 мил. жителей [1]).

Главныя начала и постановленія Бернской конвенціи заключались въ слѣдующемъ.

1) Полнѣйшая свобода транзита писемъ и почтовыхъ посылокъ чрезъ территоріи договаривающихся государствъ.

2) Взаимные расчеты между государствами по пересылкѣ писемъ и предметовъ упрощены.

3) Достигнуто значительное пониженіе тарифа платы.

4) Территоріальныя границы нѣкоторымъ образомъ отмѣнены. Всѣ члены Почтоваго союза составляютъ одну территорію почтово-международную.

5) Установлены формы международной почтовой корреспонденціи (письма простыя, заказныя, открытыя и пр.).

---

[1]) Срав. Kirchenheim. Les congrès internationaux de la poste et du télégraphe. (Revue de droit international. t. XII, p. 465 et ss.; t. XIII, p. 85 et ss.). — Calvo. Droit international t. II. p. 497 et ss.

Наконецъ, Бернскій почтовый конгрессъ учредилъ общій международный органъ Почтоваго союза: «Bureau international de l'Union générale des postes» въ Бернѣ. На обязанность его возложено собираніе и опубликованіе свѣдѣній, относящихся къ международной почтѣ, подача мнѣній по спорнымъ вопросамъ почтовыхъ сношеній, облегченіе взаимныхъ расчетовъ между государствами и т. п. Издержки содержанія Бюро покрываются всѣми договаривающимися державами.

Въ 1878 г. состоялся въ Парижѣ новый почтовый конгрессъ. Число членовъ Союза Почтоваго сильно возрасло съ 1874 г. Теперь территорія Союза составляетъ площадь въ 70 мил. кил. съ 750 мил. жителей. Послѣ Парижскаго конгресса Союзъ называется «Union universelle postale». Къ облегченію сношеній были приняты новыя мѣры, напр. введена пересылка пакетовъ съ объявленною цѣнностью.

Россія подписала обѣ почтовыя конвенціи, Бернскую и Парижскую.

Приведенныя соглашенія относительно почты касаются главнымъ образомъ техники международнаго почтоваго управленія и почтовыхъ сношеній. Но они весьма неудовлетворительно или вовсе не разрѣшаютъ различные юридическіе вопросы, возникающіе изъ отношеній между почтовыми вѣдомствами и частными лицами, обращающимися къ ихъ услугамъ.

Напримѣръ, элементарный вопросъ объ отвѣтственности почтовыхъ учрежденій за ввѣряемые имъ письма и пакеты рѣшается въ международныхъ конвенціяхъ въ томъ смыслѣ, что размѣръ ея во всѣхъ случаяхъ одинаковый и не зависитъ отъ величины убытковъ. Въ конвенціи между Россіей и Швеціей назначено, напр., 13 руб. за потерю заказнаго письма (lettre chargée) (ст. 7). На основаніи Парижской почтовой конвенціи за утрату заказной посылки (d'un envoi recommandé) виновное государство платитъ 50 фр.

Юридическая отвѣтственность почтовыхъ управленій за исправность службы опредѣлена недостаточно и въ законодательствахъ государствъ. Тутъ многое еще остается сдѣлать. Но если отвѣтственность должна существовать, то должна сообразоваться съ размѣромъ дѣйствительныхъ убытковъ, причиненныхъ подателю или получателю письма, при томъ не въ одномъ только случаѣ потери отправленной вещи, но также въ случаѣ ея порчи, замедленія въ доставкѣ

по винѣ служащихъ, нарушенія тайны и т. п. Пробѣлы въ этомъ отношеніи должны быть восполнены въ будущемъ [1]).

§ 61. 2. Телеграфъ. Съ самаго начала появленія телеграфа не было сомнѣнія, въ какія условія должна быть поставлена его эксплоатація, чтобъ онъ могъ служить главнѣйшей своей цѣли—международнымъ сношеніямъ. Однообразіе телеграфнаго режима во всѣхъ государствахъ есть безъ сомнѣнія одно изъ существеннѣйшихъ условій практическаго примѣненія телеграфа. Но достигнуть этого невозможно иначе, какъ посредствомъ взаимныхъ соглашеній государствъ. Здѣсь мы видимъ опять два фазиса развитія международной правительственной дѣятельности.

Мы видимъ, что одновременно съ введеніемъ телеграфовъ сосѣднія европейскія государства вступаютъ въ переговоры относительно соединенія своихъ телеграфическихъ линій и установленія единообразныхъ правилъ передачи депешъ. Такъ появились телеграфныя конвенціи, заключенныя между отдѣльными государствами, какъ напр. между Пруссіей и Австріей въ 1849 г., между Пруссіей и Саксоніей въ томъ же году и др. Въ 1850 г. образовался уже германо-австрійскій телеграфный союзъ, къ которому приступили многія нѣмецкія государства и также Россія (въ 1854 г.). Въ тоже время другія западно-европейскія державы группируются около Франціи и Бельгіи. И такимъ образомъ соглашенія телеграфныя между отдѣльными государствами переходятъ въ общія международныя соглашенія.

Идея обще-международнаго телеграфнаго договора, подчиняющаго одинаковому установленному порядку телеграфныя сообщенія и управленія во всѣхъ государствахъ, получила практическое осуществленіе на международной конференціи въ Парижѣ, въ 1865 г. Основанія международнаго телеграфнаго управленія, выработанныя на этой конференціи, были развиты далѣе конвенціями: Вѣнской 1868 г.; Римской 1871 г.; Петербургской 1875 г. и Лондонской 1879 г., которыя приняты почти всѣми государствами, существующими на земномъ шарѣ.

[1]) См. въ особенности Meili. Die Haftpflicht der Postanstalten. Lpz. 1877.

Главныя начала и постановленія этихъ конвенцій суть нижеслѣдующія:

1) Всѣ государства, подписавшія конвенціи, и частныя телеграфныя общества составляютъ одинъ всемірный «телеграфный союзъ» (Union télégraphique).

2) Порядокъ эксплоатаціи телеграфной регаліи со стороны правительствъ подчиненъ въ отношеніи международно-телеграфной корреспонденціи одинаковымъ правиламъ.

3) Установлена форма международныхъ телеграфныхъ сообщеній правительственныхъ и частныхъ.

4) Опредѣленъ порядокъ передачи депешъ правительственныхъ, служебно-телеграфныхъ и частныхъ.

5) Такса и порядокъ расчета между государствами, насколько возможно, упрощены.

Органомъ телеграфнаго союза сдѣлано «Международное Бюро телеграфныхъ управленій» (Bureau International des administrations télégrafiques), мѣстопребываніе коего находится въ Бернѣ [1]).

Къ сожалѣнію, заключенныя до сихъ поръ телеграфныя конвенціи оставляютъ открытыми многіе вопросы права и на практикѣ возбуждаютъ разныя недоразумѣнія. Въ этихъ актахъ содержатся почти исключительно постановленія, касающіяся техники телеграфныхъ сношеній. Но и тѣ вопросы, которые собственно сюда относятся, не всѣ разрѣшены телеграфными конвенціями. Укажемъ на нѣкоторые пробѣлы.

1) Въ конвенціяхъ не имѣется постановленій о защитѣ въ мирное и военное время подводныхъ кабелей (câbles sous-marins). Между тѣмъ необходимость особенной ихъ защиты вытекаетъ не только изъ огромнаго ихъ значенія вообще для сношеній, но также изъ причинъ, спеціально относящихся къ этому средству заморскихъ

[1]) Fischer. Die Telegraphie und das Völkerrecht. Lpz. 1876.—Knies. Der Telegraph als Verkehrsmittel. Tübingen 1875 — Kirchenheim. Telegraphenconferenzen und Telegraphentarife (Holtzendorf's Jahrb. Bd. III. S. 105 ff.) и въ Revue de droit int., t. XIII, p. 342 et ss.

сообщеній. Устройство подводныхъ кабелей сопряжено съ большими издержками и поврежденіе ихъ причиняетъ огромные убытки владѣльцамъ. Предупредить эти поврежденія средствами одного или даже нѣсколькихъ государствъ дѣло невозможное, ибо въ предѣлахъ открытыхъ морей, гдѣ проложены кабели, ни одно государство не въ правѣ распоряжаться надъ другими. Въ особенности во время войны существованіе кабеля подвергается опасности: воюющая сторона, заинтересованная разрушеніемъ подводныхъ сообщеній съ своимъ противникомъ, можетъ воспользоваться первымъ удобнымъ случаемъ, чтобъ перерѣзать кабель.

Очевидно, только общая международная охрана въ состояніи предупредить опасность. Въ такомъ смыслѣ и разрѣшилъ вопросъ Институтъ международнаго права, постановивъ на Брюссельскомъ съѣздѣ въ 1879 г., что желательно заключеніе общаго договора между государствами, на основаніи котораго не только правительственныя власти, но и частныя лица были бы обязаны предупреждать по возможности поврежденіе кабелей и, во всякомъ случаѣ, содѣйствовать преслѣдованію виновныхъ. Что касается воюющихъ, то они, согласно резолюціи собранія, не лишаются права, если нужно, пріостановить временно пользованіе подводнымъ телеграфомъ, но не въ правѣ уничтожить его и тѣмъ нарушить интересы всего цивилизованнаго міра [1]).

По инціативѣ французскаго правительства, состоялась въ 1882 г., въ Парижѣ, международная конференція, которая составила проектъ конвенціи (изъ 16 статей) объ общихъ мѣрахъ къ охраненію кабелей, согласный въ основныхъ своихъ положеніяхъ съ вышеприведенными резолюціями Брюссельскаго съѣзда. Но конвенція еще не ратификована правительствами.

2) Не только въ отношеніи подводныхъ кабелей, но вообще для телеграфовъ не установлено дѣйствительной законной охраны. Уго-

---

[1]) См. докладъ Renault въ Annuaire de l'Inst. de droit int. 1879—1880. I partie, p. 351 et ss. Также въ Revue de droit int. 1883, p. 18 et ss.—Срав. Dudley Field. Int. Code § 85.

ловные законы отдѣльныхъ государствъ не всегда точно опредѣляютъ составъ преступленія противъ телеграфныхъ сношеній и, кромѣ того, сами по себѣ недостаточны. Необходима международная охрана телеграфовъ, уполномочивающая каждое государство и его подданныхъ къ привлеченію виновныхъ къ отвѣтственности [1]).

3) Во всѣхъ телеграфныхъ конвенціяхъ неудовлетворительно опредѣлены юридическія отношенія, возникающія между телеграфными управленіями съ одной стороны и отправителями и получателями депешъ съ другой. Международныя телеграфныя конференціи отклонили отъ государствъ всякую отвѣтственность за скорость и правильность передачи международныхъ телеграммъ.

Въ ст. 3 Петербургской конвенціи постановлено: «Высокія договаривающіяся стороны объявляютъ, что не принимаютъ на себя никакой отвѣтственности въ отношеніи международной телеграфной службы».

Едвали такой отказъ основателенъ съ юридической точки зрѣнія, тѣмъ болѣе, что въ большинствѣ государствъ эксплоатація телеграфа есть регальное право и что убытки, которые могутъ быть причинены частнымъ лицамъ и правительствамъ небрежностью телеграфныхъ вѣдомствъ, могутъ быть весьма значительны [2]).

4) Равнымъ образомъ конвенціями недостаточно выясненъ способъ исчисленія словъ для опредѣленія по таксѣ цѣны отправляемыхъ телеграммъ.

Телеграфныя вѣдомства иногда слишкомъ мелочно относились къ опредѣленію количества словъ, подлежащихъ оплатѣ. Любопытенъ процессъ, который происходилъ по этому поводу въ Германіи въ 1875—1878 г. между телеграфнымъ управленіемъ и однимъ содержателемъ гостинницы. Послѣдній телеграфировалъ своему поставщику, чтобы онъ доставилъ ему извѣстное количество дичи на «двухъ-часовомъ поѣздѣ» (Zwei-Uhrzug). Телеграфное управленіе нашло, что въ этомъ выраженіи: «Zwei-Uhrzug» три слова, но отправитель теле-

[1]) Ст. 8 проекта парижской конференціи 1882 г. гласитъ: «Les tribunaux compétents pour connaître des infractions à la présente Convention sont ceux du pays auquel appartient le bâtiment à bord duquel l'infraction a été commise». Срав. вообще статьи 8—12. См. Dambach. Das Telegraphenstrafrecht. Berlin 1872.

[2]) Срав. Serafini. Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile et commerciale. Pavia 1862. (франц. переводъ Lavialle de Lameillère. Le télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale. Paris 1863). Это лучшее сочиненіе по телеграфному праву. — Meili. Das Telegraphenrecht. Zürich 1871. 2-te Aufl. 1880.

граммы доказывалъ, что тутъ только два слова и не соглашался уплатить требуемые съ него еще за одно слово 25 пфениговъ. Дѣло поступило въ судъ и прошло всѣ инстанціи. Въ послѣдней инстанціи спорное выраженіе было отдано на обсужденіе экспертовъ филологовъ и они высказали мнѣніе, что слово «Zwei-Uhrzug» одно слово. Телеграфное вѣдомство проиграло процессъ и уплатило 500 марокъ судебныхъ издержекъ.

5) Существеннымъ недостаткомъ международныхъ телеграфныхъ конвенцій является дискреціонное право, которое онѣ предоставляютъ государствамъ (т. е. телеграфнымъ чиновникамъ), «останавливать передачу всякой частной телеграммы, которая будетъ найдена (qui paraitrait) опасною для общественнаго спокойствія или же будетъ противна законамъ государства, общественному порядку или нравственности» (ст. VII Петерб. конв.). Цензура телеграммъ, возложенная этимъ постановленіемъ на телеграфныя вѣдомства, можетъ сильно нарушить законные интересы частныхъ лицъ.

Указанные пробѣлы и недостатки телеграфныхъ конвенцій находятъ себѣ объясненіе въ томъ обстоятельствѣ, что самое телеграфное право, какъ особая отрасль юридическихъ наукъ, только что зарождается и представляетъ еще много спорныхъ и нерѣшенныхъ положеній. Но одно должно быть поставлено внѣ всякаго сомнѣнія: въ вопросахъ международнаго телеграфнаго права не должны быть упускаемы изъ виду неотъемлемыя территоріальныя права государства. Международное телеграфное управленіе достигнетъ своихъ высокихъ цѣлей только при соблюденіи этого условія. Внутри своей территоріи самостоятельность государства ни въ какомъ отношеніи не должна быть болѣе ограничиваема, нежели сколько требуется несомнѣнными интересами международной жизни.

Съ этой точки зрѣнія совершенно законенъ отказъ Вашингтонскаго правительства допустить, чтобъ безъ его разрѣшенія былъ вынесенъ на американскій берегъ морской кабель, положенный однимъ французскимъ акціонернымъ обществомъ на основаніи концессіи, полученной отъ французскаго правительства. Соединенные Штаты не только протестовали противъ такой попытки, но, по предложенію Сомнера, издали въ 1869 г. законъ, въ которомъ

подробно опредѣлены права Штатовъ въ этомъ дѣлѣ, какъ независимаго государства [1]).

§ 62. 3. Желѣзныя дороги. Какая бы система постройки и эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ ни практиковалась въ государствѣ, будутъ ли то дороги государственныя или частныя, но только при правильномъ устройствѣ международнаго транспорта это важное орудіе торговыхъ и экономическихъ оборотовъ принесетъ всю пользу странѣ и обезпечитъ надлежащую доходность эксплоатаціи.

Для достиженія этой цѣли необходимо, прежде всего, соединеніе желѣзно-дорожныхъ путей одного государства съ линіями другихъ сосѣднихъ государствъ. Условія такого соединенія опредѣляются спеціальными международными соглашеніями.

Таковы напр. соглашенія между Франціей и Баваріей 1864 г.; между Франціей и Пруссіей 1867 г.; Россіей и Австріей 1875 г. и др. [2]).

Въ договорахъ этихъ указанъ порядокъ перегрузки товаровъ съ одной линіи на другую; опредѣлены условія прямого сообщенія между сосѣдними территоріями, установлены правила таможеннаго и карантиннаго надзора; разрѣшается устройство общихъ станцій, кладовыхъ и т. п. Понятно, чѣмъ лучше устроено международное движеніе по желѣзнымъ дорогамъ, тѣмъ лучше развиваются взаимные торговые обороты государствъ.

Въ виду этого правительства иногда соглашаются о постройкѣ на общій счетъ какого нибудь желѣзно-дорожнаго пути, имѣющаго всемірно-торговое значеніе, или же особенный интересъ для договаривающихся державъ.

Такъ, Италія и Франція устроили общимъ ихъ иждивеніемъ Монъ-Сенисскій тоннель. Италія, Швейцарія и Германія заключили въ 1869 г. конвенцію о проведеніи на общій ихъ счетъ дороги чрезъ С.-Готардъ [3]). Эта послѣдняя дорога представляетъ особенное международное значеніе для Швейцаріи, тер-

---

[1]) Fischer. Die Telegraphie und das Völkerrecht, S. 9 u. ff.

[2]) Мое «Собр. трактатовъ», т. IV, часть II. стр. 1019 и слѣд. — Срав. Neumann. Recueil des traités, Nouv. Suite, t. I, p. 46; t. VI, p. 354 et ss.; t. VII, p. 702 et ss.; t. VIII, p 373 et ss. Срав. также Calvo. Droit international, t. II, p. 517 et ss.

[3]) См. Staatsarchiv. Bd. XXI, №№ 4622—4624.

территорія которой объявлена вѣчно-нейтральной. Возбуждались опасенія, что прямое желѣзно-дорожное сообщеніе между Германіей и Италіей чрезъ С.-Готардъ будетъ угрозой этому нейтралитету. Но всякая опасность въ этомъ отношеніи устраняется ст. 6 конвенціи 1869 г. Она гласитъ, что „вся Швейцарія сохраняетъ за собой право принимать (по отношенію къ новой желѣзной дорогѣ) необходимыя мѣры для поддержанія нейтралитета и для защиты своихъ земель". Такимъ образомъ, въ случаѣ еслибъ возникла война между Германіей и Италіей, или между ними и Франціей, и воюющія державы сдѣлали бы попытку воспользоваться С.-Готардской дорогой для своихъ военныхъ цѣлей, то швейцарское правительство имѣетъ право разрушить дорогу [1]).

Но международныя конвенціи до сихъ поръ не организовали общаго желѣзно-дорожнаго союза государствъ, на подобіе почтоваго или телеграфнаго. Необходимость его, однако, уже сознается, по крайней мѣрѣ въ отношеніи международнаго транзита товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ.

Исторія возникновенія этого вопроса не сложна. Въ 1874 г. два Базельскіе адвоката подали Швейцарскому Союзному Совѣту петицію, въ которой доказывали настоятельную необходимость общаго международнаго соглашенія, опредѣляющаго: во 1-хъ, отвѣтственность желѣзно-дорожныхъ обществъ за перевозку товаровъ и, во 2-хъ, тотъ судъ, который компетентенъ разбирать иски къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Въ петиціи приводились данныя, насколько при существующемъ международномъ порядкѣ обезпечено положеніе торговцевъ по отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ. Такъ, отправитель товара изъ Марсели во Франкфуртъ на Майнѣ имѣетъ дѣло, въ случаѣ пропажи или порчи товара, съ желѣзно-дорожными компаніями, подлежащими юрисдикціи судовъ французскихъ, швейцарскихъ и германскихъ. Предъявивъ иски ко всѣмъ этимъ компаніямъ, одновременно или послѣдовательно, онъ всетаки можетъ остаться безъ удовлетворенія, ибо трудно доказать, на какой территоріи и на какой линіи испортился товаръ. Дороговизна и медленность такой процедуры не требуютъ поясненій [2]).

Петиція произвела свое дѣйствіе. Швейцарскій Союзный Совѣтъ съ энергіей взялся за дѣло и по его почину собралась въ Бернѣ, въ 1878 году.

1) Срав. также Trommer. Das Gotthardbahn-Unternehmen (Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung 1881, S. 497 ff.).

2) Eger. Die Einführung eines internationalen Eisenbahnfrachtrechts. Berlin 1877. Срав. также Bulmerincq. Règlement international des transports par chemin de fer. Rapport fait à l'Institut de droit international, t. X, p. 83—100. — Asser. A propos de la conférence de Berne, Revue de droit int., t. X, p. 101 et ss.

международная конференція, составившая проектъ международнаго соглашенія о перевозкѣ товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ [1]).

Проектъ международной конвенціи 1878 г., изъ 56 статей, представляетъ цѣлый кодексъ международно-желѣзнодорожнаго транспорта. Въ конвенціи постановляется, что всѣ подписавшія ее государства образуютъ, по отношенію къ транспорту товаровъ, одинъ желѣзнодорожный союзъ. Члены союза отвѣчаютъ круговой порукой за цѣлость товаровъ, принятыхъ одной желѣзной дорогой для доставки въ другую страну. Въ случаѣ потери или порчи товара, прежде всего, отвѣчаетъ та дорога, которой товаръ доставленъ отправителемъ. Но дорога, уплатившая убытки, имѣетъ право взыскивать ихъ съ дѣйствительно виновной стороны. Впрочемъ, отправителямъ товаровъ предоставлено на выборъ, предъявлять искъ или къ первому обществу, или къ другому иностранному, если есть доказательства, что виновно именно послѣднее. Центральный органъ желѣзно-дорожнаго союза, международное желѣзно-дорожное Бюро въ Бернѣ, имѣетъ обязанности и задачи, аналогичныя съ такими же Бюро почтовымъ и телеграфнымъ.

Проектъ конвенціи былъ сообщенъ всѣмъ европейскимъ правительствамъ и принятъ ими сочувственно, но не получилъ еще обязательной силы.

XIII. Международныя опредѣленія мѣръ, вѣсовъ и монеты.

§ [illegible]. 1. Международные мѣры и вѣсъ. Попытки ввести единство въ опредѣленія мѣры и вѣса были сдѣланы государствами въ виду неотложныхъ потребностей международной торговли и промышленности. Результатомъ этихъ попытокъ была международная метрическая конвенція, подписанная уполномоченными европейскихъ и американскихъ государствъ на Парижской конференціи 1875 г. [2]).

[1]) Projet d'une convention internationale sur le transport des marchandises par chemins de fer. Berne 1878.

[2]) Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie. 1876. p. 227 et ss.

Договаривающіяся державы согласились учредить въ Парижѣ „международное Бюро вѣсовъ и мѣръ“, дѣйствующее подъ руководствомъ и надзоромъ „международнаго Комитета вѣсовъ и мѣръ“, который, въ свою очередь, подчиняется „Общей Конференціи вѣсовъ и мѣръ“, составленной изъ делегатовъ всѣхъ договаривающихся правительствъ. Назначеніе Бюро заключается въ производствѣ сравненій и повѣрокъ новыхъ прототиповъ метра и килограмма, храненіи международныхъ прототиповъ и исполненіи порученій правительственныхъ и частныхъ лицъ изъ всѣхъ государствъ по повѣркѣ масштабовъ и образцовъ, служащихъ для опредѣленія точности всякаго рода измѣреній.

Метрическая конвенція 1875 г., очевидно, не разрѣшаетъ вопроса о введеніи во всѣхъ государствахъ французской метрической системы, но она облегчаетъ распространеніе этой послѣдней, признанной самими государствами, какъ это видно изъ цѣли учрежденія международнаго Бюро, наиболѣе цѣлесообразной и долженствующей служить основаніемъ для повѣрки нормальныхъ образцовъ вѣсовъ и мѣръ не метрическихъ, употребляемыхъ еще въ разныхъ странахъ.

2. Международная монета. И въ публицистикѣ, и въ наукѣ политической экономіи давно уже высказываются желанія, чтобъ была введена общемеждународная монета, которая должна устранить громадныя потери на курсѣ и размѣнѣ, падающія теперь на лицъ, имѣющихъ заграничные платежи. Существуетъ цѣлая школа политико-экономистовъ, агитирующая въ пользу этого дѣла [1]). Но попытки установить единообразную международную монетную систему до сихъ поръ не увѣнчались полнымъ успѣхомъ.

Въ настоящее время вопросъ этотъ представляется въ слѣдующемъ видѣ.

[1]) [illegible] Cernuschi. [illegible] Paris 1874.— Idem. La monnaie bimétallique. 1876.— L. de Laveleye. La monnaie bimétallique. 1876. Idem. La question monétaire en 1881. Bruxelles 1881. — Wolowski. La question monétaire. Paris 1867.— [illegible] La question de l'uniformité monétaire en 1878. Paris 1878. — Schaeffle. Die internationale Doppelwährung. Tübingen 1881.—Knies. Das Weltgeld. Heidelberg 1876. — Roscher. Nationalökonomik. Bd. III, S. 276.— Schöneberg. Handbuch, bd. I S. [illegible]

Между отдѣльными государствами существуютъ соглашенія, въ силу которыхъ они составляютъ одинъ монетный союзъ, признающій обращеніе установленной общей монеты.

Такое соглашеніе лежитъ въ основаніи „латинскаго монетнаго международнаго союза“, къ которому принадлежатъ Франція, Бельгія, Швейцарія и Италія, заключившія конвенцію о союзѣ въ 1865 г., въ Парижѣ. Въ 1868 г. къ союзу присоединилась Греція [1]). Учрежденіе это было вызвано возрастаніемъ цѣны на серебро и паденіемъ цѣны на золото вслѣдствіе открытія богатыхъ калифорнскихъ золотыхъ пріисковъ. Парижская конвенція 1865 г. опредѣляетъ условія, которымъ обязаны подчиняться члены союза въ осуществленіи своей монетной регаліи. Они обязаны чеканить золотую и серебряную монету (франки) извѣстнаго образца и только на опредѣленную сумму. Вѣсъ монеты, равно какъ отношеніе серебра къ золоту точно опредѣлены. Понятно, что малѣйшая недобросовѣстность въ исполненіи постановленій подрываетъ кредитъ не только виновнаго государства, но и всѣхъ другихъ членовъ союза.

Латинскій монетный союзъ остается въ силѣ до настоящаго времени. Въ 1878 г. члены его подписали новую конвенцію въ Парижѣ, которая измѣнила постановленія старой, касавшіяся отношенія между золотомъ и серебромъ, теперь упавшимъ въ цѣнѣ.

Кромѣ латинскаго союза, существуетъ подобный же скандинавскій союзъ изъ Швеціи, Норвегіи и Даніи, въ предѣлахъ которыхъ дѣйствуетъ однообразная монетная система [2]).

Въ пользу установленія единой международной монеты для всѣхъ государствъ высказалась международная Парижская конференція, созванная въ 1867 г. по иниціативѣ французскаго правительства. Делегаты различныхъ европейскихъ державъ, на ней участвовавшіе, подробно изучили вопросъ и приняли за основанія соглашенія слѣдующія начала.

[1]) Van der Rest. L'union monetaire, son origine et ses phases diverses. (Revue de droit international, t. XIII, p. 1 et ss.)

[2]) Archives de droit international et de législation comparée, t. I, p. 188.

Для всѣхъ государствъ обязательна система золотой монеты. Вѣсъ монеты долженъ быть одинаковый во всѣхъ государствахъ. Монета подлежитъ раздѣленію по десятичной системѣ. Монетной единицей признается 5-тифранковая монета.

Но начала эти не были приняты государствами, и вопросъ остался неразрѣшеннымъ. Не привели ни къ какому результату также двѣ другія международныя монетныя конференціи, собиравшіяся въ Парижѣ въ 1878 и 1881 гг., по приглашенію Соединенныхъ Штатовъ и Франціи. Неудачи объясняются трудностью установить соглашеніе между государствами, денежныя системы и финансовое положеніе которыхъ совершенно различны. Для многихъ государствъ, при современномъ экономическомъ ихъ состояніи, абсолютно невозможно приступить къ соглашенію, обязывающему къ системѣ расчетовъ на золото. Добросовѣстное исполненіе принятыхъ на себя обязательствъ въ этомъ отношеніи неизбѣжно привело бы ихъ къ окончательному разоренію [1]).

XIV. Особенныя международныя мѣры относительно промышленности и торговли.

§ 64. При современномъ развитіи международныхъ сношеній и оборотовъ, промышленность и торговля народовъ нуждаются въ особенныхъ мѣрахъ защиты за предѣлами отечественной территоріи. Мѣры эти заключаются въ специальныхъ соглашеніяхъ государствъ объ охраненіи промышленной собственности взаимныхъ подданныхъ и объ опредѣленіи положенія на обоюдныхъ территоріяхъ компаній торговыхъ и акціонерныхъ.

1. Подъ промышленной собственностью въ широкомъ смыслѣ разумѣютъ собственность на тѣ особенные знаки (марки) и фабричныя клейма, которые будучи наложены на произведенія промышленности служатъ для отличія произведеній данной фирмы отъ

[1]) Срав. также Nasse. Das Geld-und Münzwesen (Schönеberg. Handbuch, B. I, S. 276 ff.). Lexis. Der neueste Stand der Währungsfrage und der Kongress der Bimetallisten in Köln. (Schmoller's Jahrbuch, 1883, S. 273 ff.).

другихъ. Знаки эти предохраняютъ фабричныя и иныя издѣлія отъ поддѣлокъ и гарантируютъ покупателямъ извѣстный товаръ. Промышленную собственность составляютъ также патенты на изобрѣтенія (brevets d'invention), на основаніи которыхъ изобрѣтатель пользуется исключительнымъ правомъ изготовленія опредѣленныхъ издѣлій, или примѣненія къ производству способовъ, имъ придуманныхъ или усовершенствованныхъ.

Здѣсь необходимо устранить одно недоразумѣніе. Промышленную собственность часто смѣшиваютъ съ правомъ литературной или духовной собственности. На самомъ же дѣлѣ онѣ совершенно различны. Въ отношеніи литературной собственности запрещается незаконное воспроизведеніе формы; содержаніе же произведенія можетъ быть усвоено каждымъ. Напротивъ, промышленная собственность охраняетъ не столько форму, сколько техническое дѣйствіе, которое достигается изобрѣтеніемъ или производствомъ фирмы [1].

Для того чтобы изобрѣтатель или фирма получили всю выгоду отъ принадлежащихъ имъ патентовъ и знаковъ, недостаточно, чтобъ послѣдніе имѣли значеніе охранительнаго права только на территоріи, гдѣ они выданы или утверждены. Необходимо, чтобъ промышленная собственность охранялась точно также въ другихъ государствахъ. Съ этой цѣлью государства входятъ между собой въ соглашенія объ охраненіи промышленной собственности своихъ подданныхъ на территоріяхъ другъ друга.

Въ настоящее время имѣется огромное число международныхъ договоровъ, безусловно запрещающихъ поддѣлку на товарахъ иностранныхъ фабричныхъ знаковъ и клеймъ. Таковы соглашенія Россіи съ Австріей въ 1874 г.; съ Бельгіей 1881 г.; съ Англіей 1871 г.; съ Германіей 1873 г.; съ Италіей 1863 г.; съ Соединенными Штатами 1874 г.; Германіи съ Соединенными Штатами 1871 г.; съ Португаліей 1872 г.; съ Англіей 1875 г.; съ Италіей 1875 г.; съ Бельгіей 1875 г.; съ Австро-Венгріей 1881 г. Во всѣхъ такихъ договорахъ иностранцы поставлены въ одинаковое положеніе съ туземными подданными.

Но въ самое послѣднее время возбужденъ вопросъ о заключеніи

[1] См. Klostermann. Die Patentgesetzgebung aller Länder. Berlin 1869. S. 8 ff.— Renouard. Traité des brevets d'inventions, t. II, p. 20 et ss. — Picard et Olin. Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle. Paris 1869.— Revue de droit international, t. III, p. 391 et ss.

общей конвенціи, которая бы опредѣляла одинаковымъ образомъ для всѣхъ государствъ условія охраненія международной промышленной собственности. Вопросъ этотъ поднятъ французскимъ правительствомъ, по почину котораго состоялись въ Парижѣ двѣ конференціи, въ 1878 и въ 1880 г. На послѣдней былъ выработанъ проектъ международной конвенціи, изъ 19 статей, на основаніяхъ, напоминающихъ союзы почтовый, телеграфный и желѣзнодорожный.

Согласно конвенціи всѣ государства, къ ней приступившія, образуютъ одинъ союзъ, въ предѣлахъ котораго международная промышленная собственность охраняется мѣстными судами наравнѣ съ туземною, такъ что если изобрѣтатель получилъ патентъ въ одномъ договаривающемся государствѣ, то вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ исключительное право пользоваться изобрѣтеніемъ во всѣхъ другихъ. Въ качествѣ центральнаго органа союза учреждается Бюро въ Бернѣ.

Конвенція эта не получила утвержденія въ виду того, что Германія не нашла возможнымъ ни назначить делегата на конференцію, ни выразить другимъ образомъ своего сочувствія предположенной мѣрѣ. Сверхъ того, другія государства, какъ Соединенные Штаты и Россія, также затрудняются подписать безъ существенныхъ измѣненій статьи проекта парижской конвенціи [1]).

2. Признаніе иностранныхъ торговыхъ обществъ или компаній зависитъ отъ условій, поставленныхъ въ законахъ или выраженныхъ въ международныхъ соглашеніяхъ.

Если частныя лица иностранцы, помимо международныхъ соглашеній, пользуются общегражданскими правами, наравнѣ съ туземными подданными, то относительно иностранныхъ акціонерныхъ и другихъ промышленныхъ обществъ дѣйствуетъ другое начало. Ни одно подобное общество не въ правѣ открыть свои операціи на чужой терри-

[1]) Revue de droit international, t. XIV, p. 191 et ss.—Clunet. De l'état actuel des relations internationales avec les Etats-Unis en matière de marque de commerce. Paris 1880.—Königs. Das Patentsystem der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Berlin 1876.—Pasquale Fiore. De la protection des marques de fabrique et de commerce d'après le droit international positif. (Revue de droit international privé, 1882. p. 500 et ss.).

торіи безъ дозволенія мѣстной власти и не соблюдая тѣхъ особенныхъ условій, которыя будутъ имъ предписаны. Въ виду этого государства вступаютъ во взаимныя соглашенія объ обезпеченіи законнаго существованія иностранныхъ обществъ въ предѣлахъ обоюдныхъ территорій.

Для примѣра условій подобнаго рода соглашеній укажемъ на слѣдующее постановленіе деклараціи, обмѣненной между Россіей и Бельгіей 18 (30) ноября 1865 г. „Акціонернымъ (анонимнымъ) обществамъ и другимъ товариществамъ торговымъ, промышленнымъ или финансовымъ, учрежденнымъ въ Бельгіи съ дозволенія бельгійскаго правительства, предоставляется пользоваться въ Россіи всѣми ихъ правами и въ томъ числѣ правомъ судебной защиты, сообразуясь съ законами Имперіи, если только подобныя же общества и товарищества, законно учрежденныя въ Россійской Имперіи, будутъ пользоваться одинаковыми правами въ Бельгіи".

Начало это выражено также въ деклараціяхъ, обмѣненныхъ между Россіей и Италіей въ 1866 г. и съ Франціей въ 1863 г.; между Германіей и Италіей въ 1873 г.; Германіи съ Бельгіей 1874 г.; съ Англіей 1874 г.; съ Австріей 1881 г. [1]).

Слѣдовательно, на основаніи международныхъ соглашеній, государства распространяютъ защиту закона и суда на всѣ законно существующія въ ихъ предѣлахъ общества акціонерныя, торговыя и другія. Но общества, возникшія хотя бы и законно въ государствахъ, съ которыми не заключено такихъ соглашеній, сами по себѣ не пользуются судебной защитой на чужой территоріи. Такое положеніе противорѣчитъ основнымъ принципамъ международнаго общенія, но оправдывается необходимостью для государствъ охранять законные интересы своихъ подданныхъ отъ эксплоатаціи со стороны иностранцевъ.

[1]) См. Грацiанскiй. Собраніе нынѣ дѣйствующихъ трактатовъ, стр. 99, 282 и др. — Staudinger. Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches, S. 257 — 260.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ ОБЛАСТИ ПРАВОВЫХЪ ИНТЕРЕСОВЪ ПОДДАННЫХЪ И НАРОДОВЪ.

Глава четвертая.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО.

I. Понятіе и опредѣленіе этого права.

§ 65. Въ преслѣдованіи своего разумнаго назначенія въ области международныхъ отношеній, государства постоянно сталкиваются съ неотложною необходимостью поддерживать уваженіе къ законамъ и къ основаннымъ на законѣ правамъ.

Обязанность государства быть охранителемъ права и закона не ограничивается областью внутренняго государственнаго порядка. Развитые международные сношенія и обороты заставляютъ государства приложить эту обязанность и къ тѣмъ юридическимъ отношеніямъ, которыя законнымъ образомъ возникли и существуютъ на чужой территоріи, или установились въ сношеніяхъ и сдѣлками между подданными различныхъ государствъ. Въ принципѣ, рѣшительно все равно, въ какомъ государствѣ совершились фактъ или дѣйствіе, порождающіе опредѣ-

ленное правоотношеніе: если только послѣднее освящено закономъ этого государства, оно должно найти защиту и во всякомъ другомъ.

Дѣйствительно, всѣ государства европейской культуры и цивилизаціи болѣе или менѣе одинаково опредѣляютъ въ своихъ законахъ основныя гражданскія права: личныя, право семейное, наслѣдственное, собственность и права изъ обязательствъ. Съ другой стороны, осуществленіе этихъ правъ не ограничивается въ настоящее время только кругомъ подданныхъ или территоріей одного какого либо государства, но происходитъ или можетъ происходить на различныхъ государственныхъ территоріяхъ, между подданными разныхъ государствъ и подъ дѣйствіемъ различныхъ законовъ. Право собственности, семейное, наслѣдственное и т. д., можно по справедливости назвать институтами международными или международно-правовыми понятіями, до такой степени они признаются и дѣйствуютъ въ области международныхъ отношеній.

Всѣ государства цивилизованныя солидарны въ охраненіи помянутыхъ институтовъ гражданскаго или частнаго права и признаютъ относящіяся къ нимъ законно существующія права, гдѣ бы они ни зародились и кому бы ни принадлежали.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, государства-члены международнаго общенія, равнымъ образомъ солидарны, какъ въ предупрежденіи преступныхъ посягательствъ на юридическій порядокъ, въ предѣлахъ ихъ существующій, такъ и въ преслѣдованіи совершенныхъ преступныхъ дѣйствій. Въ осуществленіи карательной своей власти, какъ и въ охраненіи законно существующихъ частныхъ правъ, современныя государства стоятъ въ непосредственной зависимости другъ отъ друга: поддержаніе юридическаго порядка внутри одного государства не мыслимо безъ бо́льшаго или ме́ньшаго содѣйствія другихъ государствъ.

Обезпеченіе частно-правовыхъ отношеній въ ихъ законномъ существованіи и дѣйствіи и охраненіе юридическаго порядка отъ проявленій злой воли лица, въ международныхъ сношеніяхъ, — таковы задачи международной дѣятельности (управленія) государствъ въ области правовыхъ интересовъ народовъ. Нормы, опредѣляющія эту дѣятельность, составляютъ международное частное и уголовное право.

Подъ международнымъ частнымъ правомъ мы разумѣемъ совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ примѣненіе къ данному правовому отношенію заинтересованнаго лица, въ области международныхъ оборотовъ, права или закона отечественнаго или иностраннаго государства.

Случаевъ, въ которыхъ возникаетъ вопросъ о примѣненіи къ данному юридическому отношенію законовъ того или другого государства, весьма много. Лицо, пребывающее на чужой территоріи, можетъ заявить притязаніе на осуществленіе принадлежащей ему право-и дѣеспособности. По какому закону она должна быть опредѣлена? Въ каждомъ государствѣ допускаются браки между иностранцами и между ними и туземными подданными. Какимъ законнымъ условіямъ должны удовлетворять брачущіеся? Обязательства могутъ быть заключены территоріальными подданными съ иностранцами, въ предѣлахъ отечественной территоріи или на территоріи иноземной. Обязательства могутъ касаться движимости или недвижимости, находящейся или на чужой, или на отечественной территоріи. Исполненіе договора можетъ быть условлено или имѣть мѣсто de facto въ отечествѣ одного изъ контрагентовъ, или въ предѣлахъ третьяго государства и т. д. и т. д.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ возможны судебные споры, правильное рѣшеніе которыхъ предполагаетъ примѣненіе къ предмету спора не исключительно только законовъ мѣста судебнаго разбирательства, но и иностранныхъ, ибо задача суда заключается въ признаніи и охраненіи законной силы совершенной сдѣлки или юридическаго отношенія.

Если представляется необходимость выбора между законами двухъ или нѣсколькихъ государствъ, то рождается вопросъ, какой законъ, т. е. какого государства долженъ получить примѣненіе?

Потребовалось много времени, чтобы вопросъ этотъ вообще былъ поставленъ, чтобъ онъ возникъ. Относительно же основной точки зрѣнія, разрѣшающей этотъ вопросъ, до сихъ поръ еще продолжаются споры.

То и другое находитъ объясненіе въ томъ обстоятельствѣ, что сами государства весьма не скоро пришли къ сознанію необходимости вообще опредѣлять взаимныя ихъ отношенія юридическимъ образомъ.

Тѣмъ болѣе трудно имъ было отказаться отъ безусловной самостоятельности своего законодательства и суда въ разрѣшеніи вопросовъ частнаго права. Разумное назначеніе государствъ въ области международныхъ правовыхъ интересовъ долгое время понималось и отчасти и теперь еще понимается не въ смыслѣ охраненія государствами, какъ членами международнаго общенія, интересовъ права и законныхъ требованій вообще, но какъ рѣшеніе въ свою пользу „столкновенія" (коллизіи) законовъ мѣстныхъ и иностранныхъ. Государства опасались повредить независимости своей и суверенитету своей юрисдикціи примѣненіемъ на своей территоріи или къ туземнымъ подданнымъ иноземныхъ законовъ.

Но не въ „борьбѣ" территоріальныхъ законодательствъ различныхъ государствъ заключается международное управленіе въ разсматриваемой области права.

II. Историческій очеркъ развитія международнаго частнаго права.

§ 66. Народы древняго міра не знали международнаго права, ни греки, ни римляне. У послѣднихъ не могло быть и рѣчи о „столкновеніяхъ" различныхъ законовъ гражданскихъ или о примѣненіи ихъ. Для римскихъ гражданъ всѣ права возникали и охранялись ex jure civili; для перегриновъ — ex jure gentium. Mancipatio и ex jure cessio не были доступны не римскимъ гражданамъ, иностранцамъ. Съ распространеніемъ гражданства на все свободное населеніе Римской имперіи, римское частное право сдѣлалось общимъ закономъ Имперіи. Вотъ почему въ Юстиніановомъ кодексѣ не содержится началъ для разрѣшенія вопросовъ международнаго частнаго права [1]).

Положеніе вещей измѣняется въ средніе вѣка. Въ государствахъ, образовавшихся послѣ великаго переселенія народовъ, свободныя лица различной національности подчиняются, въ частно-право-

[1]) Wächter. Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (въ Archiv für civilistische Praxis. Bd. XXIV (1841), S. 242). — Giraud. Histoire du droit romain, p. 114. — Laurent. Droit civil international. Bruxelles 1880. t. I, p. 157 et ss. — Bar. Das internationale Privat-und Strafrecht. Hannover 1862, S. 8 f.

выхъ отношеніяхъ, каждое законамъ (обычаямъ) своего народа или племени. Въ королевствѣ франковъ алеманецъ жилъ по своимъ законамъ; саксонецъ по своимъ; римлянинъ по своимъ. Не имѣя силы подчинить частно-гражданскія права побѣжденныхъ одному закону, варваръ-побѣдитель узаконилъ систему личныхъ правъ въ отношеніяхъ между своими подданными. Всѣ права, какъ личныя, такъ имущественныя и обязательственныя опредѣлялись въ эту эпоху законами происхожденія заинтересованныхъ лицъ. Задача суда состояла въ примѣненіи къ тяжущимся ихъ національныхъ законовъ. При различномъ происхожденіи тяжущихся, вошло въ обычай спрашивать, по какому закону они желаютъ быть судимы. Объявленія эти, или professiones juris, служили основаніемъ для судебнаго приговора [1]).

Въ системѣ личныхъ правъ невозможно найти начатковъ международнаго частнаго права. Примѣнялась она въ сношеніяхъ между подданными одного и того же государства, и отъ нея не осталось какихъ либо общихъ началъ, которыя могли бы служить руководствомъ для послѣдующаго времени, при разрѣшеніи вопросовъ международнаго частнаго права. Они не могли и выработаться, такъ какъ примѣненіе системы на практикѣ зависѣло собственно отъ соглашенія спорящихъ сторонъ.

Во второй половинѣ среднихъ вѣковъ система личныхъ правъ уступаетъ мѣсто совершенно противоположному принципу—принципу подчиненія лица территоріальному верховенству государства. Территоріальность права возникла въ феодальное время, когда все населеніе было укрѣплено за землей, когда внѣ владѣнія земельной собственностью не существовало никакихъ ни правъ, ни обязанностей лица. Самое законодательство и судъ принадлежали феодалу, въ качествѣ верховнаго собственника земли, и на правахъ, отличающихъ частную собственность. Исключительно его юрисдикціи подчинялись всѣ лица, находившіяся въ предѣлахъ его владѣній, такъ что мѣстожительство лица опредѣляло всѣ его правоотношенія.

[1]) Savigny. Geschichte des Römischen Rechts, Bd. I. S. 118 ff.—Laurent. Droit civil international, t. I, p. 219 et ss.

Территоріальный принципъ перешелъ и въ новыя государства. Централизація государственной власти имѣла своимъ послѣдствіемъ объединеніе права въ предѣлахъ государства, уничтоживъ постепенно самостоятельныя мѣстныя юрисдикціи; но всѣ пребывающіе на территоріи даннаго государства, въ принципѣ, подчинялись только его законамъ.

Однако, безусловное проведеніе этого начала скоро оказалось невозможнымъ. Оно явилось тормазомъ для международныхъ частныхъ и торговыхъ сношеній, все болѣе развивающихся. Надо было допустить смягченія и ограниченія этого принципа, и они были найдены на почвѣ территоріальнаго же верховенства. Мирныя международныя сношенія требовали взаимнаго признанія государствами территоріальныхъ законовъ другъ друга. Такимъ образомъ къ частному правоотношенію, возникшему въ области международныхъ сношеній, могли получить примѣненіе тѣ или другіе законы, но какіе? Чтобы опредѣлить это, требовалось выяснить, къ какимъ правамъ должны быть примѣнены исключительно законы отечественные лица и къ какимъ иностранные.

Разрѣшеніе этого вопроса составляетъ содержаніе особой теоріи, выработавшейся и господствовавшей въ теченіи XVI — XVIII ст., теоріи статутовъ, которая была принята многими законодательствами, и можетъ считаться первой попыткой научнаго формулированія и систематизаціи началъ международнаго частнаго права.

Въ основаніи ея лежатъ слѣдующія главныя начала. Въ каждомъ правоотношеніи можно различить три элемента: лицо, какъ субъектъ отношенія, вещь или объектъ отношенія и юридическое дѣйствіе или актъ, установляющіе или доказывающіе бытіе отношенія. Каждому изъ этихъ элементовъ соотвѣтствуютъ опредѣленные, регулирующіе его законы, при томъ опредѣленной страны: права лица всегда опредѣляются законами мѣста его постояннаго жительства (lex domicilii), гдѣ бы лицо временно ни находилось; вещи всегда подлежатъ дѣйствію законовъ мѣста ихъ нахожденія (lex rei sitae), какое бы лицо ни осуществляло надъ ними права. Исключеніе составляютъ движимыя вещи, по отношенію къ которымъ

установилось правило, что онѣ тяготѣютъ къ лицу: mobilia ossibus inhaerent,— personam sequuntur, и на этомъ основаніи подчиняется законамъ лица, т. е. мѣста его осѣдлости (lex domicilii). Наконецъ, акты и обязательства, поскольку рѣчь идетъ объ ихъ содержаніи, опредѣляются частью законами мѣстожительства контрагентовъ, частью законами мѣста нахожденія вещи, составляющей предметъ обязательства. Формы сдѣлокъ должны всегда удовлетворять законамъ, дѣйствующимъ въ мѣстѣ ихъ совершенія (locus regit actum).

Совокупность законовъ каждаго рода, опредѣляющихъ права, получила названіе статутовъ: личныхъ, реальныхъ и смѣшанныхъ (statuta personalia; st. realia; st. mixta), которые, какъ видно изъ сказаннаго, могли служить руководствомъ при разрѣшеніи вопросовъ международнаго частнаго права. Гдѣ бы ни возбудился споръ о частныхъ правахъ, возникшихъ подъ дѣйствіемъ различныхъ законовъ, права эти должны быть обсуждены согласно указаннымъ тремъ статутамъ, т. е. судъ долженъ примѣнить къ оспариваемому отношенію, смотря по свойству послѣдняго, или законы мѣстожительства лица (statuta personalia), или законы мѣста нахожденія вещи (st. realia), или статуты смѣшанные (st. mixta). Все равно, будутъ ли то законы мѣста судебнаго разбирательства, или законы другихъ государствъ.

Теорія статутовъ послужила основаніемъ для Прусскаго земскаго уложенія, Code civil и Австрійскаго гражданскаго уложенія 1811 г. Ученые, какъ Voet[1]), Boullenois[2]), Феликсъ[3]), Уитонъ[4]) и даже Кальво[5]) подробно развивали эту теорію.

1) Voet. De statutis eorumque concursu. Amstel. 1661.

2) Boullenois. Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts, par forme d'observations. Paris 1766, 2 vls.

3) Foelix. Traité du droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations. Paris 1843. 2 vls; 4-me éd. par Demangeat. Paris 1866. 2 vls.

4) Henry Wheaton. International Law § 80 etc.

5) Calvo. Droit international, t. II. § 740 et ss.

Но уже Вехтеръ [1]), Савиньи [2]), Лоранъ [3]) и др. убѣдительно доказали несостоятельность статутной теоріи. Главный ея недостатокъ заключается въ неопредѣленности выставленныхъ въ ней положеній. Точнаго различія между статутами, которые опредѣляютъ права и которые, согласно теоріи, должны служить руководствомъ при столкновеніи различныхъ законовъ, въ дѣйствительности не существуетъ. Личные, напр., статуты во множествѣ случаевъ касаются не только право-и дѣеспособности лица, но и опредѣляютъ право лица на собственность въ недвижимости или право совершать тѣ или другія сдѣлки. Если рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи недвижимаго имущества лицомъ, которое несовершеннолѣтне по законамъ мѣста нахожденія этого имущества, но дѣеспособно по законамъ постояннаго своего мѣстожительства, то возникаетъ сомнѣніе, какой статутъ, реальный или личный, долженъ получить примѣненіе? При спорѣ между двумя иностранцами относительно собственности на движимость, судья, на основаніи статутной теоріи, долженъ руководствоваться законами мѣстожительства, но неизвѣстно, чьей стороны: истца или отвѣтчика?

Неточность статутной теоріи сознавали сами ея творцы, и чтобы выйти изъ затрудненія, допускали множество исключеній изъ установленныхъ общихъ правилъ, или, какъ напр. Bartolus, прибѣгали къ толкованію закона по его буквѣ. Тогда оказывалось, что, напр., къ наслѣдованію можно было примѣнить или личный, или реальный статутъ, смотря потому, какъ выражается законъ. Если законъ, опредѣляющій наслѣдованіе, гласитъ: Primogenitus succedat bonis decedentis, то это статутъ личный; если же сказано: Bona decedentis veniant primogenito, то statutum reale. Судьба правоотношенія ставилась въ зависимость отъ разстановки словъ въ законѣ, хотя бы такою разстановкой смыслъ закона нисколько не измѣнялся [4]).

Тѣмъ не менѣе, статутная теорія сослужила свою службу въ томъ отношеніи, что дала толчекъ къ изученію вопросовъ международнаго частнаго права: нѣкоторые же изъ этихъ вопросовъ она сама разрѣшила безусловно правильно. Такъ напр. положеніе: locus regit actum, которое она установила, не подлежитъ спору и на практикѣ имѣетъ силу обычнаго права.

---

[1]) Wächter. Collision der Privatrechtsgesetze, Bd. XXIV, S. 270 ff.

[2]) Savigny. System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, S. 120 ff.

[3]) Laurent. Droit civil international, t. I, p. 521 et ss.

[4]) Bar. Internationales Privat und Strafrecht, S. 32. Срав. Rapport de Mancini fait à l'Institut de droit international sur „les régles pour assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles“ (Bulletin de l'Institut de droit int. 1875. p. 27 et ss.).

III. Новѣйшія теоріи международнаго частнаго права.

§ 67. Развитіе сношеній и торговыхъ оборотовъ между подданными различныхъ государствъ заставило юристовъ отыскивать общія юридическія основанія для разрѣшенія такъ называемыхъ „коллизій законовъ“. Теорія статутовъ оказалась недостаточною и слишкомъ произвольною. Необходимо было найти другую, болѣе твердую почву.

Въ новѣйшее время вопросы международнаго частнаго права разрабатывались съ точекъ зрѣнія весьма различныхъ.

1. Въ англо-американской юридической литературѣ господствуетъ территоріальный принципъ. Исходной ея точкой служитъ положеніе, что никакой законъ не имѣетъ силы за предѣлами своей территоріи. Lex non valet extra territorium. Отсюда обязанность суда руководствоваться только мѣстнымъ законодательствомъ.

Но при строгомъ проведеніи этого принципа будутъ нарушены, ко вреду государства и его подданныхъ, интересы международныхъ сношеній. Поэтому юристы англійскіе измѣняютъ вышеозначенное положеніе и говорятъ, что хотя съ точки зрѣнія права въ каждомъ государствѣ должны получить примѣненіе только территоріальные законы, но „взаимная польза“ и „доброжелательность“ побуждаютъ государства ограничить дѣйствіе этого начала. Они уважаютъ на своей территоріи право, основанное на законахъ иностранныхъ „ex comitate nationum“ и „ob reciprocam utilitatem“.

Къ этой школѣ принадлежатъ изъ англо-американскихъ писателей: Стори[1]), Филлиморъ[2]), Футъ[3]) и др.; изъ итальянскихъ Рокко[4]); изъ французскихъ Феликсъ[5]) и нѣкоторые другіе.

Съ юридической точки зрѣнія теорія, только что изложенная, легко можетъ быть опровергнута. Одно то обстоятельство, что она не счи-

---

[1]) Story. Commentaries on the conflict of Laws 7-th. ed. by Bennett. Boston 1872 § 9 etc.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. IV, chap. I.

[3]) Foote. A concise treatise on Private International Jurisprudence London 1878, p. XXIII etc.

[4]) Rocco. Dell'uso e autoritá delle leggi del regno delle Due Sicilii ossia Trattato di diritto civile internazionale. Napoli 1858—1859. 3 ed. 3 vls.

[5]) Foelix. Traité du droit international, t. I, p. 21 et ss.

таетъ обязанностью суда признавать дѣйствіе иностранныхъ законовъ. по дѣломъ вѣжливости, пользы или доброжелательства, находится въ прямомъ противорѣчіи съ существомъ международнаго частнаго права. Судъ, обязанный руководствоваться этими мотивами, очевидно. не имѣетъ положительнаго и точнаго законнаго основанія для правильнаго разрѣшенія споровъ, ему предъявляемыхъ.

По мѣткому замѣчанію одного нѣмецкаго писателя, англо-американская теорія обращаетъ судью изъ юриста въ политика, который долженъ дать волю своимъ политическимъ соображеніямъ и, сообразно настроенію минуты, судья-политикъ допуститъ или не допуститъ примѣненіе иностранныхъ законовъ[1]).

Затѣмъ эта теорія представляетъ смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ понятій: независимости законодательной власти съ справедливымъ осуществленіемъ этой власти. Каждое государство должно быть самостоятельно въ предѣлахъ своей территоріи. но отсюда не слѣдуетъ, чтобъ оно имѣло право пользоваться своейсамо стоятельностью для нарушенія законныхъ интересовъ и правъ частныхъ лицъ, пріобрѣтенныхъ на чужой территоріи.

Мало того, сторонники территоріальнаго дѣйствія законовъ сами нарушаютъ выставленный ими принципъ: lex non valet extra territorium, потому что примѣняютъ мѣстные законы къ такимъ юридическимъ отношеніямъ, которыя возникли на чужой территорія и на основаніи ея законовъ. Такимъ образомъ дѣйствіе собственнаго территоріальнаго законодательства расширяется въ ущербъ правамъ и законамъ другихъ государствъ.

Впрочемъ, въ послѣднее время и въ Англіи, и въ Америкѣ выступили юристы (Вестлэкъ[2]), Уартонъ[3]) и друг.), которые доказываютъ, что ни „utilitas“. ни „comitas gentium“ рѣшительно не могутъ служить юридическимъ основаніемъ для опредѣленія международныхъ частно-правовыхъ отношеній[4]).

---

[1]) Schaeffner. Entwickelung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1841, S. 37.

[2]) Westlake. A treatise on Private International Law. London 1880. Introduction.

[3]) Wharton. A treatise on conflict of Laws. Philadelphia, 2 ed. 1881, § 1 a.— Срав. также Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 56 et ss.

[4]) Срав. Laurent. Droit civil international, t. I, p. 542 et ss.

2. Другая школа юристовъ разсматриваетъ всѣ вопросы международнаго частнаго права также съ точки зрѣнія законовъ мѣста судебнаго разбирательства (leges fori), т. е. территоріальныхъ законовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ старается поставить послѣдніе въ возможное согласіе съ иностранными законами, опредѣляющими тѣ вопросы. По мнѣнію этихъ юристовъ, судъ обязанъ во всѣхъ случаяхъ подчиняться мѣстнымъ законамъ. Если однако эти законы прямо не разрѣшаютъ какого нибудь вопроса, относящагося къ области международнаго частнаго права, то не слѣдуетъ ограничиваться буквальнымъ ихъ смысломъ или молчаніемъ; въ такомъ случаѣ судъ обязанъ изъ духа, внутренняго смысла мѣстнаго законодательства вывести начала международнаго частнаго права.

Школу эту составляютъ германскіе юристы: Вехтеръ[1]), Шмидъ[2]), Пюттеръ[3]) и др. Они вообще сходятся съ англо-американскими юристами, но иначе и болѣе юридическимъ образомъ охраняютъ международныя гражданскія отношенія. Охрана эта менѣе зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Она опредѣляется интерпретаціей территоріальныхъ законовъ. Но въ концѣ концовъ и эта теорія все-таки ставитъ въ сомнительное положеніе защищаемыя ею права: они будутъ охранены, насколько у судьи достанетъ силы юридическаго анализа, таланта интерпретаціи. Если, несмотря на всѣ старанія, нельзя вывести изъ мѣстныхъ законовъ требуемаго правила, спорное отношеніе, можетъ быть законное, признано не будетъ.

3. Нѣкоторые юристы принимаютъ за руководящее начало международнаго частнаго права обсужденіе всѣхъ относящихся сюда вопросовъ по законамъ мѣста зарожденія или происхожденія спорнаго отношенія. На этомъ основаніи личныя права опредѣляются согласно legis originis тяжущагося; права изъ обязательствъ — по

---

[1]) Wächter. Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze (Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXIV, S. 261—270).

[2]) Schmid. Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863, S. 21 ff.

[3]) Pütter. Das practische europäische Fremdenrecht, Lpz. 1845.

законамъ мѣста заключенія сдѣлки; право на недвижимость — по законамъ мѣста ея нахожденія и т. д.

Наиболѣе послѣдовательно развивали эту теорію Шефнеръ[1]) и Майлье де Шасса[2]). Но вообще она не нашла много сторонниковъ, потому что какого нибудь общаго основанія для разрѣшенія вопросовъ международнаго частнаго права она не даетъ. Въ большинствѣ случаевъ трудно указать, гдѣ зародилось данное отношеніе; въ тѣхъ же случаяхъ, когда это представляется возможнымъ, не всегда будетъ правильно и справедливо подчинять юридическое отношеніе помянутымъ законамъ. Можно согласиться, что формы актовъ или сдѣлокъ опредѣляются законами мѣста ихъ совершенія (locus regit actum) Но нельзя, не насилуя воли контрагентовъ, распространить это правило на содержаніе обязательствъ. По отношенію къ недвижимости сами защитники разсматриваемой теоріи допускаютъ исключеніе, говоря, что относящіяся къ ней права всегда опредѣляются закономъ мѣста ея нахожденія. Точно также къ браку, опекѣ, наслѣдству, поскольку рѣчь идетъ о самомъ правѣ, не примѣнимы законы мѣста ихъ зарожденія. При томъ мѣсто возникновенія права часто бываетъ случайнымъ, связывать съ которымъ юридическое отношеніе значитъ игнорировать самостоятельную природу права.

4. Въ связи съ предыдущей теоріей стоитъ ученіе итальянской школы, которая разсматриваетъ всѣ вопросы международнаго частнаго права съ точки зрѣнія принципа національности. Главные представители этой школы: Манчини [3]), Есперсонъ[4]), Ломонако [5]), Паскале-Фіоре [6]) и другіе; изъ неитальянцевъ—Лоранъ [7]).

---

[1]) Schaeffner. Entwickelung des int. Privatrechts, S. 38 ff.

[2]) Mailher de Chassat. Traité des statuts ou du droit international privé. Paris 1845, p. 85 ff.

[3]) Mancini. Diritto internazionale, p. 28 et seg. — Также вышеупомянутый Rapport fait à l'Institut.

[4]) Esperson. Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali. Pavia 1868, Introduzione, p. 23 e seg.

[5]) Lomonaco. Trattato di diritto civile internazionale. Napoli 1874, p. 32 e seg.

[6]) Pasquale Fiore. Diritto internazionale privato. Firenze 1869, Preliminari.

[7]) Laurent. Droit civil international, t. I, 624 et ss.

Сторонники національной теоріи считаютъ центромъ юридическаго отношенія лицо и доказываютъ, что всѣ права, принадлежащія лицу, какъ личныя, такъ и семейныя, имущественныя и другія, должны опредѣляться на основаніи законовъ той страны, которой лицо является подданнымъ. Согласно съ этимъ, иностранецъ вправѣ требовать отъ правительства и судовъ государства, въ которомъ онъ находится, чтобы его національныя частныя права были уважены. Но, съ другой стороны, теорія національная подчиняетъ иностранца, наравнѣ съ туземными подданными, всѣмъ территоріальнымъ законамъ, которые вызваны мѣстными государственными потребностями и составляютъ основаніе мѣстнаго публичнаго порядка. Къ такимъ законамъ относятся не только опредѣляющіе устройство и управленіе страны, но и касающіеся порядка нравственнаго и экономическаго, въ ней установившагося, такъ что никакое частное право иностранца, никакая сдѣлка, имъ заключенная, нарушающія этотъ порядокъ, не будутъ признаны въ этой странѣ, хотя бы они были совершенно законны съ точки зрѣнія національнаго права иностранца.

Допуская такимъ образомъ примѣненіе къ частно-правовымъ отношеніямъ иностранца не только ихъ національныхъ законовъ, но и мѣста ихъ пребыванія, разсматриваемая теорія вноситъ полнѣйшую неопредѣленность въ область международнаго частнаго права. Рядомъ съ принципомъ, на основаніи котораго иностранецъ долженъ сохранить всѣ свои частныя права, вытекающія изъ подчиненности его законодательству отечественному, она выставляетъ множество исключеній, въ силу которыхъ національные законы иностранца не могутъ дѣйствовать въ данной странѣ, какъ противорѣчащіе условіямъ мѣстнаго публичнаго порядка. Но почти во всѣхъ частныхъ юридическихъ отношеніяхъ можно указать на интересы государственнаго, нравственнаго, тѣмъ болѣе экономическаго порядка, въ нихъ замѣшанные, и, слѣдовательно, съ точки зрѣнія теоріи національнаго права нѣтъ возможности выяснить, какіе законы, иностранные или территоріальные, должны получить примѣненіе къ конкретному отношенію. Въ виду этого въ самой Италіи нѣкоторые юристы, какъ напр. Бру-

за, доказываютъ непригодность теоріи національной къ разрѣшенію вопросовъ международнаго частнаго права [1]).

5. Болѣе основательной представляется теорія **германской школы**, родоначальникомъ которой былъ Савиньи [2]) и которую развивали Тёль [3]), Баръ [4]) и другіе. Сущность этой теоріи заключается въ примѣненіи къ каждому изъ юридическихъ отношеній, прикосновенныхъ къ иностранному и мѣстному законодательству, тѣхъ законовъ, которые наиболѣе отвѣчаютъ особенной природѣ конкретнаго правоотношенія, составляющаго предметъ судебнаго спора. Судъ только тогда исполнитъ свою задачу, если выяснитъ, какой области права принадлежитъ спорное отношеніе со всѣми особенностями, характеризующими его въ конкретномъ случаѣ, т. е. выяснитъ, законодательствомъ какой страны опредѣляется оно въ данномъ случаѣ, по волѣ сторонъ или по другимъ признакамъ, и если окажется, что не территоріальный, но иностранный законъ опредѣляетъ конкретное отношеніе, то этотъ законъ и долженъ получить примѣненіе.

Въ настоящее время эта теорія находитъ послѣдователей не только въ германской литературѣ, но также во Франціи, Бельгіи, Голландіи, Швейцаріи и отчасти въ Англіи и С. Америкѣ [5]).

---

[1]) Casanova. Lezioni di diritto pubblico internazionale. Terza ediz. fatta del prof. Brusa. 2 vls. Firenze 1876. Въ особенности Note del Em. Brusa alle Lezione XXXI—XXXVI, vol. II, p. 353 e seg. Срав. также Strisower. Die italienische Schule des Internationalen Privatrechts. Wien 1881.

[2]) Savigny. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. VIII, S. 27 ff.

[3]) Thöl. Enleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1861. § 72, S. 168—190.

[4]) Bar. Das inter. Privat- und Strafrecht, S. 58 ff. Его же Internationales Privatrecht въ 4-мъ изд. Holtzendorf's Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Lpz. 1882, S. 678 ff.

[5]) Stobbe. Handbuch des Deutschen Privatrechts. Lpz. 1871. Bd. I, §§ 29—31.— Roth. System. des Deutschen Privatrechts, Tübingen. 1880. Bd. I, S. 251 ff.—Asser. Das internationale Privatrecht. Bearbeitet aus dem Holländischen von Max Cohn. Berlin 1880. Brocher. Cours du droit international privé. Génève, 1880, t. I. Его же Théorie du droit international privé въ Revue de droit international 1871 et ss. — Wharton. A treatise on the conflict of Laws, 2 ed. 1881.— Hauss. Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou du droit des gens privé. Gand 1874—Vesque von Püttlingen. Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Internationalen Privatrechtes. 2-te Aufl., Wien 1878.

IV. Основныя начала международнаго частнаго права.

§ 68. Вся область международнаго управленія имѣетъ своимъ базисомъ международное общеніе государствъ. Съ этой же точки зрѣнія должна быть разсматриваема дѣятельность государствъ, имѣющая предметомъ охраненіе въ области международныхъ сношеній интересовъ права и юридическаго порядка.

Международное общеніе есть единственное вѣрное и положительное основаніе, на которомъ можетъ развиваться международное частное право, и исходя изъ него только и могутъ быть разрѣшены запутанные и сложные вопросы о примѣненіи законовъ различныхъ государствъ.

Становясь на точку зрѣнія исключительнаго суверенитета государствъ, мы должны были бы отказаться отъ выхода изъ лабиринта противорѣчій, порождаемыхъ столкновеніями законодательствъ; строгое проведеніе ея на практикѣ парализовало бы развитіе сношеній и частныхъ оборотовъ между подданными различныхъ государствъ.

Допустимъ, что данное государство предписываетъ своимъ судамъ исключительно руководствоваться мѣстными законами и не обращать никакого вниманія на иностранные законы. Послѣдствія такого распоряженія прежде всего невыгодно отразились бы на заинтересованныхъ частныхъ лицахъ. Право собственности, законно пріобрѣтенное на одной территоріи, не будетъ признано таковымъ на другой, не допускающей дѣйствія иностранныхъ законовъ. Всякое обязательство, заключенное по иностраннымъ законамъ, не получитъ судебной охраны въ мѣстѣ его исполненія, если здѣсь примѣняются исключительно законы территоріальные, отличные отъ иностранныхъ. Дальнѣйшія послѣдствія будутъ заключаться въ томъ, что другія государства предпишутъ своимъ судамъ равнымъ образомъ не признавать законныхъ правъ, возникшихъ въ государствѣ, не признающемъ ихъ законовъ, и опредѣляемыхъ ихъ законами. Рѣшенія судовъ такого государства не будутъ имѣть за его предѣлами никакого значенія. Тяжущійся, проигравшій свой процессъ въ такомъ государствѣ, можетъ

снова возбудить дѣло на другой территоріи, и его противникъ не будетъ имѣть права ссылаться на res judicata, ибо прежній приговоръ не имѣетъ здѣсь силы судебнаго рѣшенія.

Общій результатъ безусловнаго проведенія начала суверенитета выразится въ полнѣйшемъ безправіи и анархіи въ области международныхъ отношеній, каковое состояніе, разумѣется, не можетъ быть согласно ни съ интересами государствъ, ни съ интересами ихъ подданныхъ.

Невозможность разрѣшить вопросы международнаго частнаго права иначе, какъ исходя изъ понятія о международномъ общеніи, давно сознавали лучшіе юристы. Уже у писателей 16 и 17 ст., занимавшихся изслѣдованіемъ этихъ вопросовъ, проглядываетъ мысль о международномъ общеніи. Вотъ какъ выражаетъ эту мысль французскій юристъ Boullenois:

„Je me représentais les différentes lois qui règnent parmi les nations comme des maîtres et des souverains dont je ne devrais pas blesser l'autorité; mais aussi je considérais le monde entier comme une grande république où il fallait mettre la paix et la bonne intelligence“ [1]).

Насколько возможно примѣнить идею международнаго общенія къ рѣшенію вопросовъ международнаго частнаго права, доказываетъ тотъ фактъ, что законы гражданскіе цивилизованныхъ государствъ зиждутся на одинаковыхъ по своему существу правовыхъ понятіяхъ. Права семейныя, наслѣдственныя, вещныя, обязательственныя опредѣляются во всѣхъ гражданскихъ кодексахъ приблизительно одинаковымъ образомъ. При сходствѣ же основныхъ принциповъ гражданскихъ законовъ различныхъ странъ, примѣненіе одного изъ этихъ законовъ къ юридическому отношенію, возникшему подъ дѣйствіемъ другихъ законовъ, не можетъ, конечно, привести къ уничтоженію спорнаго права.

Изъ понятія о международно-правовомъ общеніи цивилизован-

[1]) Boullenois. Traité de la personnalité et de la réalité des lois, préface.

ныхъ государствъ вытекаютъ слѣдующія основныя положенія, которыя должны служить масштабомъ при разрѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ международнаго частнаго права.

1) Назначеніе каждаго суда заключается въ охраненіи существующихъ правъ, но не въ ихъ созданіи. Задача суда опредѣлить, насколько данная тяжущаяся сторона имѣетъ правъ и противная сторона соотвѣтствующихъ обязанностей. Отсюда слѣдуетъ, что и въ области международныхъ частныхъ отношеній всякое право, возникшее на основаніи законовъ одного какого либо государства или охраняемое ими, должно быть признано правомъ на территоріи всего международнаго общенія, со стороны судовъ всѣхъ вообще цивилизованныхъ государствъ. Признаніе это есть юридическая обязанность каждаго субъекта международнаго права, вытекающая изъ разумнаго назначенія судебной власти въ государствѣ, и не можетъ быть разсматриваемо, какъ дѣло вѣжливости (comitas) или снисхожденія (courtoisie).

2) Въ принципѣ, судъ обязанъ примѣнять дѣйствующее мѣстное право и имъ руководствоваться. Онъ не компетентенъ ни вводить новые законы, ни измѣнять или отмѣнять существующіе. Но судъ не выйдетъ изъ границъ принадлежащей ему власти, если будетъ придерживаться въ отправленіи правосудія принциповъ международнаго частнаго права, ибо международное частное право есть дѣйствующее право каждаго цивилизованнаго государства.

Положеніе это справедливо не только въ отношеніи государствъ, въ которыхъ начала международнаго частнаго права составляютъ положительный законъ, но и въ отношеніи государствъ, законодательства которыхъ хранятъ объ этомъ молчаніе. Дѣйствительно, не формальныя только узаконенія, обычаи и начала, выработанныя судебной практикой въ государствѣ, образуютъ его право, но и тѣ положенія юридическія, которыя вытекаютъ изъ природы данныхъ отношеній, дозволенныхъ государствомъ, и ихъ опредѣляютъ. Таковы именно начала международнаго частнаго права, опредѣляющія отношенія между подданными различныхъ государствъ въ области частныхъ меж-

ждународныхъ сношеній и оборотовъ. Допуская послѣдніе, государство eo ipso обязываетъ свои суды примѣнять къ сказаннымъ отношеніямъ тѣ иностранные законы, подъ дѣйствіемъ которыхъ они зародились, которые имѣли въ виду контрагенты или которые вообще, по обстоятельствамъ дѣла, вполнѣ или отчасти къ нимъ примѣняются [1]).

Въ этомъ смыслѣ международное частное право есть органическая часть территоріальнаго гражданскаго права страны, и примѣненіе судомъ, въ конкретномъ случаѣ, иностранныхъ законовъ, не будетъ съ его стороны превышеніемъ власти, но только строгимъ исполненіемъ своихъ обязанностей. Напротивъ, судъ вышелъ бы изъ роли органа, подчиненнаго закону, и не исполнилъ бы своего назначенія, еслибъ ограничился примѣненіемъ исключительно законовъ мѣста судебнаго разбирательства (leges fori).

3) Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, представляющемъ возможность или требующемъ выбора между законами территоріальными и иностранными, задача суда опредѣлить, какой законъ, туземный или иностранный, долженъ получить примѣненіе. Не о „столкновеніи законовъ" идетъ здѣсь рѣчь; не понятіе о „суверенитетѣ" мѣстнаго законодательства рѣшаетъ поставленный вопросъ; но начала международнаго частнаго права служатъ мѣриломъ для опредѣленія, къ законамъ какого государства тяготѣетъ разбираемое судомъ юридическое отношеніе.

При примѣненіи тѣхъ и другихъ законовъ встрѣчаются различныя затрудненія, которыя могутъ быть устранены.

Относительно туземныхъ законовъ Савиньи проводилъ различіе между законами запретительными и диспозитивными [2]). Первые, по его мнѣнію, во всякомъ случаѣ исключаютъ дѣйствіе законовъ иностранныхъ, т. е. никакое отношеніе, хотя бы законно возникшее за-границей, не можетъ быть допущено на территоріи государства, если оно недозволено мѣстнымъ закономъ. Какъ мы увидимъ ниже, выраженное въ такой категорической формѣ, положеніе это совершенно неправильно. Далеко не при всѣхъ условіяхъ не примѣнимы иностранные законы къ отношеніямъ, запрещеннымъ законами

---

[1]) См. ст. 512 Deutsche Reichscivilprocessordnung.

[2]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 33.

мѣста судебнаго разбирательства. Иногда они, не смотря на запретительные мѣстные законы, должны быть примѣнены. Напримѣръ, дѣти отъ брака, заключеннаго за-границей согласно иностраннымъ законамъ, будутъ почитаться законными въ той странѣ, гдѣ они находятся, хотя бы по территоріальнымъ законамъ бракъ этотъ не былъ дозволенъ.

По мнѣнію Манчини, въ вопросѣ о примѣненіи иностранныхъ законовъ слѣдуетъ имѣть въ виду различіе между правомъ частнымъ и публичнымъ[1]). Первое есть личное и національное право, которое сопровождаетъ лицо, гдѣ бы оно ни находилось. Напротивъ, публичное право территоріально и одинаково обязательно какъ для туземныхъ подданныхъ, такъ и для иностранцевъ. Отсюда понятно, что отношенія юридическія, установившіяся за-границей, могутъ быть опредѣлены на основаніи иностранныхъ законовъ, насколько не противорѣчатъ законамъ государственнымъ страны, гдѣ они осуществляются. Но къ публичному порядку Манчини относитъ не только законы и учрежденія страны, но и добрые нравы и порядокъ экономическій, въ ней господствующіе. такъ что трудно найти юридическое отношеніе, которое не касалось бы публичнаго порядка, такъ широко понимаемаго. Поэтому различіе, имъ установленное, уничтожаетъ въ дѣйствительности всякій масштабъ для выбора между туземными и иностранными законами.

Правильнѣе придерживаться въ этомъ вопросѣ слѣдующаго руководящаго начала. Судъ не можетъ признать законнымъ и охранять такое право, которое прямо объявляется незаконнымъ и безнравственнымъ туземными законами.

Такъ напр. ни въ одномъ цивилизованномъ государствѣ не будетъ принятъ отъ иностранца искъ, требующій признанія даннаго человѣка рабомъ. Не найдетъ охраны въ цивилизованныхъ государствахъ неограниченная власть родителей надъ дѣтьми, двоеженство и т. п.

Но отсюда никакъ не слѣдуетъ вывести заключеніе, что судъ можетъ отрицать самый фактъ или актъ юридическій, законно установившійся на иностранной территоріи и тамъ осуществляемый. Юридическія послѣдствія такого факта судья не можетъ совершенно игнорировать, даже если онъ возникъ въ нецивилизованной странѣ. Онъ долженъ признавать законными дѣтей отъ полигамическаго брака, заключеннаго въ странѣ, въ которой допускается многоженство. Законно разведенные въ своемъ отечествѣ супруги не

[1]) Mancini. Rapport, p. 41.

будутъ почитаться продолжающими состоять въ бракѣ въ странѣ, гдѣ разводъ не дозволяется и пр. Только тѣ юридическія послѣдствія отношенія, законно существующаго за-границей, не будутъ имѣть силы въ странѣ, которыя прямо запрещаются мѣстными законами, какъ напр. рабовладѣніе, право жизни и смерти надъ дѣтьми и т. д.[1]).

Что касается примѣненія судомъ иностранныхъ законовъ, то, конечно, нельзя требовать отъ судьи, чтобы онъ зналъ эти законы. Дѣло тяжущихся довести ихъ до свѣдѣнія суда, и чтобы устранить сомнѣнія, стороны могутъ засвидѣтельствовать подлинность законовъ, на которые они ссылаются, официальнымъ путемъ, чрезъ посредство консульствъ, посольствъ или своего правительства.

Можетъ случиться, что въ одномъ и томъ же государствѣ существуютъ различные законы: общіе и мѣстные (особенные). Если спорное право возникло подъ дѣйствіемъ иностраннаго мѣстнаго закона, то онъ и долженъ получить примѣненіе, ибо мѣстный законъ устраняетъ общій.

Напримѣръ, если спорное юридическое отношеніе возникло на финляндской территоріи, или если тяжущійся финляндскій уроженецъ, то судъ долженъ разрѣшить вопросъ на основаніи законовъ В. К. Финляндскаго, а не законовъ Имперіи, потому что и въ самой Имперіи мѣстные финляндскіе законы по отношенію къ общимъ примѣняются сообразно тѣмъ же руководящимъ началамъ, которыя служатъ основаніемъ для примѣненія въ государствѣ вообще иностранныхъ законовъ.

4) Необходимо точно опредѣлить подсудность каждаго дѣла, возникающаго изъ юридическихъ отношеній между подданными различныхъ государствъ. Необходимо, чтобы каждый по возможности заранѣе зналъ, какой законъ и какого государства получитъ примѣненіе къ юридическому отношенію, въ которомъ онъ находится или вступаетъ на иностранной территоріи или съ подданнымъ другого государства. Шаткость и неопредѣленность правъ лица въ области международныхъ сношеній полезны только людямъ нечестнымъ, но въ высшей степени вредны для международныхъ частныхъ и торговыхъ оборотовъ.

---

[1]) Bar. Internationales Privatrecht (Holtzendorf. Rechtsencyclopädie, S. 683).

Поэтому, если законы отдѣльныхъ государствъ не содержатъ въ себѣ началъ международнаго частнаго права или не устраняютъ недоразумѣній, постоянно возникающихъ на практикѣ относительно примѣненія этихъ началъ, то необходимо общее международное соглашеніе по этому вопросу. Противорѣчивыя судебныя рѣшенія и разногласія въ теоріи международнаго частнаго права только подтверждаютъ эту необходимость, ибо крайне затемняютъ дѣло къ обоюдной невыгодѣ государствъ и ихъ подданныхъ.

Дѣятельность „Института международнаго права", поставившаго одной изъ своихъ задачъ кодификацію началъ международнаго частнаго права, заслуживаетъ полнаго уваженія и сочувствія. Онъ занялся обсужденіемъ этого вопроса, по предложенію своего предсѣдателя. Манчини, въ первый разъ на сессіи въ Женевѣ въ 1874 г.; на слѣдующихъ собраніяхъ вопросъ былъ всесторонне разсмотрѣнъ, и наконецъ, въ 1880 г., въ Оксфордскомъ собраніи, приняты резолюціи, составленныя Манчини въ сотрудничествѣ съ Ассеромъ, которыя предложены правительствамъ въ руководство при заключеніи конвенцій или законодательствѣ по вопросамъ международнаго частнаго права [1]). Сдѣлавшись министромъ иностранныхъ дѣлъ въ Италіи, Манчини официально обратился ко всѣмъ правительствамъ съ предложеніемъ заключить общую конвенцію по этимъ вопросамъ. Принятое благосклонно, предложеніе это, однако, не привело еще пока къ результату.

V. Права личныя.

§ 69. 1. Общія положенія. Большинство современныхъ законодательствъ въ принципѣ согласно относительно гражданской равноправности подданныхъ туземныхъ и иностранныхъ. Но это начало не во всѣхъ государствахъ проводится одинаково послѣдовательнымъ образомъ.

Во Франціи ни законодательство, ни большинство юристовъ не допускаютъ полную равноправность. Французскіе юристы различаютъ, на основаніи Code civil (ст. 11), между гражданскими и естественными правами (droits civils et droits naturels) и доказываютъ, что иностранцамъ могутъ принадлежать во Франціи только естественныя права, но не гражданскія [2]).

---

[1]) См. эти резолюціи въ „Annuaire de l'Institut de droit international" 1881—1882, p. 56.

[2]) Demolombe. Cours de droit civil, t. I, p. 285.—Foelix. Droit international privé, t. I, p. 60 et ss. — Laurent. Droit civil int., t. II, p. 21 et ss.— Brocher.

Однако, чѣмъ различаются тѣ и другія, и какія права должны быть отнесены къ разряду естественныхъ, на счетъ этого нѣтъ единогласія и даже точныхъ опредѣленій. Поэтому нѣкоторые новѣйшіе французскіе юристы считаютъ указанное различіе неосновательнымъ. „По нашему мнѣнію, говоритъ Деманжа, иностранецъ можетъ пользоваться (во Франціи) всѣми гражданскими правами, принадлежащими французамъ, за исключеніемъ тѣхъ правъ, въ которыхъ ему положительно отказано“ [1]). Но противоположное начало все-таки должно считать господствующимъ во французской юриспруденціи, и о равноправности между французскими подданными и иностранцами по настоящее время не можетъ быть рѣчи во Франціи [2]).

Въ другихъ европейскихъ государствахъ не проводится существеннаго различія между гражданскими правами иностранцевъ и туземныхъ подданныхъ, и эта равноправность освящена не только законодательствами, но также трактатами торговли, мореплаванія и судоходства [3]). Но само собою разумѣется, что иностранцы не могутъ претендовать ни на какія политическія права въ странѣ ихъ пребыванія.

Институтъ международнаго права вотировалъ на Оксфордскомъ конгрессѣ 1880 г. слѣдующую относящуюся сюда резолюцію:

„Иностранецъ, какова бы ни была его національность или религія, пользуется тѣми же гражданскими правами, какъ и туземецъ, кромѣ исключеній, формально установленныхъ дѣйствующимъ законодательствомъ“ [4]).

Въ этомъ положеніи выражено мнѣніе несомнѣнно господствующее

Cours du droit international privé; t. I, p. 162 et ss. — Massé. Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3-me éd. Paris 1874, t. I, § 497. Ср. Journal du droit int. privé (Clunet), t. II, p. 113 (рѣшеніе алжирскаго суда).

[1]) Срав. Demangeat. Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit. Paris 1844, p. 248. Также въ Foelix. loc. cit., t. I, p. 51, 220.

[2]) Несовсѣмъ точно излагаютъ французское законодательство: Phillimore. Private Int. Law, p. 6, и Bar. Internationales Privat und Strafrecht, S. 66.

[3]) Срав. ст. 1 русско-итальянскаго коммерческаго трактата 1863 г.; ст. XI русско-англійскаго трактата 1859 г. и др.

[4]) Annuaire de l'Institut de droit int., 1881 — 1882, p. 56. Здѣсь приводятся резолюціи Института международнаго права, на которыя мы постоянно будемъ ссылаться.

по разсматриваемому вопросу въ теоріи международнаго частнаго права.

Но остается открытымъ вопросъ, какими законами опредѣляются личныя права иностранцевъ? Существуютъ два различныя мнѣнія. Одни писатели защищаютъ примѣненіе къ иностранцамъ законовъ постояннаго ихъ мѣстожительства (leges domicilii); другіе — законовъ національныхъ.

Первое мнѣніе имѣетъ глубокіе историческіе корни[1]). Начало мѣстожительства, въ качествѣ масштаба для опредѣленія правъ иностранцевъ, утвердилось въ особенности въ средніе вѣка, когда — по выраженію Минье — „земля нѣкоторымъ образомъ господствовала надъ лицомъ“, или, какъ говоритъ Бульенуа, человѣкъ принадлежалъ мѣстожительству, подобно тому какъ недвижимыя имущества мѣсту ихъ нахожденія[2]). Представители статутной теоріи также защищали lex domicilii, равно какъ и теперь еще въ значительной мѣрѣ стоятъ за это начало германская судебная практика и въ особенности англо-американскіе юристы[3]).

Въ новѣйшее время утвердилось другое мнѣніе, на основаніи котораго личныя права иностранца опредѣляются закономъ государства, которому принадлежитъ иностранецъ, т. е. національнымъ закономъ. Взглядъ этотъ по преимуществу защищаютъ итальянскіе юристы (Манчини, Фіоре, Есперсонъ и др.), а также Лоранъ[4]).

Сравненіе критическое обоихъ воззрѣній заставляетъ отдать

---

[1]) Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 77. — Brocher. Cours du droit int. privé, p. 247 et ss.—Laurent. Droit civil int., t. II. p. 165 et ss.

[2]) Brocher. Cours du droit int. privé, I, 38.

[3]) Savigny. System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, S. 141 ff.—Story. Conflict of laws, § 51 etc. — Phillimore. Private Int. Law, p. 32. — Wharton. Treatise on the conflict of laws, p. 81 etc. — Westlake. On Private International Law, p. 25 etc. — Foote. Private International Jurisprudence, p. 8 etc. — Wächter. Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXV, S. 170 ff.— Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 30 ff.

[4]) Mancini. Rapport, p. 38. — Pasquale Fiore. Diritto internazionale privato, p. 63 e seg. — Esperson. Il principio di nazionalità, p. 47 e seg. — Lomonaco. Trattato di diritto internazionale privato, p. 49. — Laurent. Droit civil international. t. III, p. 437 et ss.

предпочтеніе второму. Принципъ постояннаго мѣстожительства могъ имѣть практическое значеніе въ старое время, когда человѣкъ былъ прикованъ къ землѣ и когда международныя сношенія частныя не были развиты. Примѣненіе же этого начала въ настоящее время внесло бы только путаницу въ международное частное право. Международныя сношенія сдѣлались такъ удобны въ настоящее время и обороты такъ умножились и развились, что нерѣдко можно встрѣтить лицъ, которыя одновременно ведутъ различныя предпріятія, владѣютъ недвижимой собственностью, разнаго рода торговыми и промышленными заведеніями, конторами и пр. въ нѣсколькихъ государствахъ, лицъ, которыя живутъ то въ одномъ, то въ другомъ иностранномъ государствѣ, оставаясь въ тоже время подданными государства отечественнаго. Понятно, что при этихъ условіяхъ чрезвычайно трудно опредѣлить, гдѣ подобныя лица имѣютъ свое domicilium. Возможно, что одно и тоже лицо будетъ законно имѣть мѣстожительство одновременно въ разныхъ государствахъ, въ которыхъ съ фактомъ мѣстожительства соединяются не одинаковыя юридическія послѣдствія. По какимъ законамъ тогда опредѣлить право и дѣеспособность лица; его совершеннолѣтіе; права въ качествѣ мужа и отца, наслѣдодателя и т. д.?

Все это убѣждаетъ, что теорія примѣненія legis domicilii сдѣлалась въ настоящее время очень шаткой теоріей. Самъ Филлиморъ, одинъ изъ наиболѣе авторитетныхъ ея защитниковъ, сознается, что для примѣненія ея не существуетъ какого либо общаго и твердаго критерія, но что опредѣленіе мѣстожительства зависитъ отъ обстоятельствъ каждаго конкретнаго случая [1]).

Гораздо опредѣленнѣе национальный законъ. Каждое лицо должно принадлежать, въ качествѣ подданнаго, одному какому нибудь государству. Перемѣна подданства подчиняется опредѣленнымъ законнымъ условіямъ, которыя не такъ легко осуществить, но которыя, будучи осуществлены, служатъ твердыми признаками совершившагося юридическаго факта. Въ пользу національнаго закона говоритъ, на-

---

[1]) Phillimore. Private Int. Law, p. 32, 146.

конецъ, естественная неразрывная связь каждаго лица съ мѣстомъ его рожденія, со всѣми климатическими и бытовыми условіями отечественной страны, которыя всегда опредѣляютъ личное состояніе человѣка и на этомъ основаніи должны подчинять себѣ лицо, гдѣ бы оно ни находилось.

За примѣненіе національнаго закона высказываются законодательства итальянское, французское, бельгійское и голландское. Въ самой Германіи раздаются голоса, доказывающіе превосходство этого начала передъ закономъ мѣстожительства [1]).

§ 70. 2. Дѣйствіе національнаго закона. Въ примѣненіи къ личному состоянію иностранцевъ національныхъ законовъ слѣдуетъ различать правоспособность отъ дѣеспособности.

Правоспособность лица не опредѣляется исключительно національнымъ закономъ. Допустить противное значило бы поставить иностранца въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ въ привилегированное, выгодное или невыгодное, положеніе, сравнительно съ туземными подданными.

Въ томъ случаѣ, когда извѣстному разряду лицъ, напр. дворянамъ, или какимъ-нибудь корпораціямъ, напр. учрежденіямъ религіознымъ, предоставлены въ отечественной странѣ такія преимущества, которыми не пользуются подобныя же учрежденія или лица въ другихъ государствахъ, подчиненіе ихъ въ этихъ государствахъ національнымъ законамъ дало бы имъ больше правъ, нежели имѣютъ туземные подданные. Наоборотъ, если національные законы ограничиваютъ правоспособность извѣстныхъ лицъ (евреевъ, женщинъ) или ее уничтожаютъ (рабы), то экстратерриторіальное дѣйствіе такихъ ограничительныхъ законовъ поставило бы иностранцевъ въ худшее по сравненію съ туземцами положеніе.

Въ обоихъ случаяхъ былъ бы нарушенъ общій принципъ гражданской равноправности туземныхъ подданныхъ и иностранныхъ.

---

[1]) Срав. Bar. Internationales Privatrecht (Holtzendorf's Rechtsencyclopädie), S. 686.— Mommsen im Archiv für civilistische Praxis, Bd. LXI, 1878, S. 152 ff. — Asser. Internationales Privatrecht. S. 26. — Laurent. Droit civil int., t. II, p. 206.

На этомъ основаніи примѣненіе національныхъ законовъ къ личнымъ правамъ иностранцевъ ограничивается по отношенію къ правоспособности. Предѣлы дѣйствія по отношенію къ ней иностранныхъ (національныхъ) законовъ опредѣляются территоріальными законами страны, гдѣ правоспособность имѣетъ осуществиться.

Такъ напр. еврей, лишенный въ Россіи права свободнаго избранія мѣстожительства или владѣнія недвижимостью, находясь во Франціи будетъ пользоваться этими правами, согласно территоріальнымъ французскимъ законамъ. Рабы иностранцы будутъ свободны на территоріи каждаго цивилизованнаго государства. Но религіозныя общества, имѣющія право наслѣдованія по отечественнымъ законамъ, не будутъ пользоваться этимъ правомъ въ иностранномъ государствѣ, если оно вообще не допускается мѣстнымъ закономъ.

Въ частности, лицо, лишенное по приговору отечественнаго суда всѣхъ правъ состоянія или присужденное къ гражданской смерти, не будетъ считаться граждански умершимъ или лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія въ другой странѣ, еслибъ даже такое наказаніе существовало въ мѣстномъ уголовномъ законодательствѣ [1]).

Вообще какъ общепризнанное правило можно выставить положеніе, что всѣ ограниченія или лишенія гражданской право-и дѣеспособности, вызванныя политическими мотивами, не имѣютъ никакого экстерриторіальнаго дѣйствія.

Что касается дѣеспособности, то она опредѣляется, по общему правилу, законами національными лица.

Дѣеспособность предполагаетъ развитую и разумную волю субъекта правъ. Въ этихъ своихъ качествахъ она зависитъ, прежде всего, отъ возраста человѣка, и такъ какъ отношеніе между физической и нравственной зрѣлостью и возрастомъ въ разныхъ государствахъ бываетъ различное, смотря по географическимъ и климатическимъ условіямъ страны, то возрастный срокъ, опредѣляющій совершеннолѣтіе, т. е. полную дѣеспособность конкретнаго лица, всегда сопутствуетъ лицо, въ какомъ бы государствѣ оно ни находилось.

Другими словами, законы о совершеннолѣтіи и несовершеннолѣтіи имѣютъ дѣйствіе экстратерриторіальное. Лицо малолѣтное или совершеннолѣтнее по законамъ своего государства, должно быть признано

[1]) Bar. Internationales Privat und Strafrecht, S. 153, 165. — Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 32.—Brocher. Cours du droit int. privé, t. I, p. 170 et ss.

такимъ и во всякомъ другомъ государствѣ. Правило это до такой степени разумно и цѣлесообразно, что, по крайней мѣрѣ, для континентальной Европы имѣетъ вообще силу обычнаго начала [1]).

Но нельзя сказать, чтобъ всѣ юристы и судебная практика всѣхъ государствъ были согласны съ этимъ взглядомъ. Имѣются даже законодательныя постановленія, противорѣчащія приведенному правилу.

Такъ, въ особенности англо-американскіе юристы и судебная практика признаютъ обязательными для опредѣленія дѣеспособности иностранца законы мѣста совершенія акта (lex loci contractus) на томъ основаніи, что вообще отъ туземнаго подданнаго, вступающаго въ сдѣлку съ иностранцемъ, нельзя требовать знанія иностранныхъ законовъ; съ другой стороны, отказъ допустить обязательства, не согласныя съ этими законами, но удовлетворяющія законамъ территоріальнымъ, отразился бы невыгодно на частныхъ коммерческихъ и финансовыхъ оборотахъ [2]).

Соображенія эти, однако, вполнѣ не состоятельны, ибо одинъ переходъ за границу не можетъ очевидно сдѣлать изъ несовершеннолѣтняго лицо физически и умственно зрѣлое, равно какъ примѣненіе къ разсматриваемому случаю legis loci contractus нисколько не содѣйствуетъ укрѣпленію и развитію оборотовъ, потому что если примѣненіе этого закона расчитано на то, чтобъ сдѣлки съ несовершеннолѣтними иностранцами были признаны годными, то, съ другой стороны, согласно этому же закону, совершеннолѣтніе иностранцы могутъ оказаться недѣеспособными, и тогда обязательства ихъ не будутъ дѣйствительными.

Другіе юристы соглашаются, что національные законы, опредѣляющіе дѣеспособность, должны имѣть экстратерриторіальное дѣйствіе.

---

[1]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 137 ff.— Wächter im Archiv für civilistische Praxis, XXV, S. 180 ff. — Foelix. Droit international privé, t. I, p. 197 et ss. — Brocher. Cours, t. I, p. 244 et ss.— Esperson. Il principio di nazionalità, p. 67.— Laurent. Droit civil international, t. VIII, p. 112 et ss.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 505 etc. — Westlake. Private Int. Law, p. 36, 234 etc.— Story. Conflict of Laws, p. 281. — Foote. Private International Jurisprudence, p. 260 etc.

но — говорятъ они — изъ этого не слѣдуетъ, чтобъ національные законы, ограничивающіе дѣеспособность въ отдѣльномъ случаѣ, имѣли такое дѣйствіе. Особенная недѣеспособность должна имѣть, по ихъ мнѣнію, только территоріальное значеніе [1]).

Напримѣръ, законъ, лишающій вообще дѣеспособныхъ лицъ права обязываться векселями, имѣетъ силу только для того государства, въ которомъ онъ изданъ. На этомъ основаніи обязательства по векселямъ, заключенныя лицами, вообще дѣеспособными, но только не имѣющими права, по своимъ законамъ, давать векселя, не теряютъ вслѣдствіе этого силы за границей и должны быть исполнены.

Въ такомъ смыслѣ редижирована ст. 84 Германскаго Вексельнаго устава и соотвѣтствующая ей 160 ст. проекта Русскаго Векс. уст., которая постановляетъ: „Право иностраннаго подданнаго обязываться векселями обсуживается по законамъ того государства, подданнымъ котораго онъ состоитъ. Если однако иностранный подданный, удовлетворяющій требованіямъ ст. 1-й [2]), вступитъ въ вексельное обязательство въ мѣстности, на которую распространяется дѣйствіе сего устава, то онъ отвѣтствуетъ по сему обязательству, хотя бы и не имѣлъ по законамъ своего государства права обязываться векселями".

Постановленія такого рода оправдываются соображеніями практическими. Цѣль ихъ охранить территоріальныхъ подданныхъ отъ убытковъ, въ случаѣ заключенія вексельнаго обязательства съ иностранцемъ, который могъ бы затѣмъ ссылаться на свой національный законъ, не дозволяющій ему принимать на себя такое обязательство. Но если они разумны въ этомъ отношеніи, то все-таки противорѣчатъ общему основному принципу примѣненія національныхъ законовъ, и охраняя интересы туземныхъ подданныхъ, нарушаютъ законныя права иностранныхъ, т. е. нарушаютъ равенство правъ въ области международныхъ отношеній [3]).

---

[1]) Срав. Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 178 ff. — Thöl. Einleitung in das Deutsche Privatrecht, § 85 ff. — Schaeffner. Inter. Privatrecht, S. 120. — Foelix. Droit international privé, t. I, p. 244. — Laurent. Droit civil international t. VIII, p. 141 et ss.

[2]) Въ ст. 1-й сказано: „Обязываться векселями можетъ каждый, кто имѣетъ право вступать въ обязательства по договорамъ".

[3]) Въ ст. 2 проекта Голландскаго Вексельнаго устава 1882 года право голландца обязываться векселями опредѣляется голландскими законами; право иностранца — его

Во всякомъ случаѣ относительно особенныхъ ограниченій дѣеспособности нѣтъ того обычнаго правила, которое признается по отношенію къ общей дѣеспособности, правила, на основаніи котораго дѣеспособность иностранцевъ опредѣляется законами національными.

Дѣеспособность различнаго рода юридическихъ лицъ, акціонерныхъ и торговыхъ компаній, учрежденій религіозныхъ и пр., законно возникшихъ на иностранной территоріи, обсуждается въ странѣ, въ которую они допущены, не по законамъ мѣста ихъ возникновенія, по обыкновенно на основаніи особо заключенныхъ по этому предмету между государствами актовъ[1]. Закономъ мѣста возникновенія юридическихъ лицъ констатируется только фактъ ихъ легальнаго существованія. Что же касается осуществленія ими своихъ правъ или пріобрѣтенія новыхъ на чужой территоріи, то обыкновенно это ставится въ зависимость отъ территоріальныхъ законовъ. Въ этомъ смыслѣ также выражаются заключаемыя по этому предмету международныя соглашенія.

Наприм., право иностраннаго общества владѣть недвижимостью зависитъ отъ того, позволяютъ ли мѣстные законы пріобрѣтеніе ея такого же рода туземнымъ обществамъ.

Выставленныя выше общія начала, относящіяся къ право-и дѣеспособности иностранцевъ, подтверждаются судебными рѣшеніями и опредѣленіями законодательными.

Въ ст. 6. Итальянскаго Гражд. улож. постановлено: „Состояніе и дѣеспособность лицъ и семейныя отношенія опредѣляются законами народа, которому лица принадлежатъ".

національными законами. Срав. Asser. Int. Privatrecht, S. 38 ff. — v. Bar. Int. Privatrecht (Holtzendorf's Rechtsencyclopädie), S. 691. — Revue de droit international et de législation comparée t. XI (1879), p. 147.

[1]) Срав. трактатъ 1862 г. между Франціей и Англіей (ст. 1); русско-итальянскую декларацію относительно анонимныхъ обществъ и другихъ товариществъ 1866 г.; сенатскій указъ отъ 2 декабря 1863 г. относительно французскихъ акціонерныхъ обществъ въ Россіи; соглашеніе между Германіей и Италіей 1873 г., Германіей и Бельгіей 1874 г. и др. Срав. Revue de droit international privé, t. II, p. 345 et ss.; t. IV, p. 110 et ss. — Foote. De la condition légale des sociétés étrangères en Angleterre (Journal du droit int. privé, t. IX, 1882, p. 465 et ss.) Тамъ же, стр. 401 et ss.

Но лучше всего выражены эти начала въ названныхъ уже нами постановленіяхъ Института международнаго права. Институтъ вотировалъ, что: „состояніе и дѣеспособность лица опредѣляются по законамъ государства, которому оно принадлежитъ по своей національности. Если же національность лица подлежитъ сомнѣнію, то состояніе его и дѣеспособность опредѣляются по законамъ его постояннаго мѣстожительства. Если въ одномъ и томъ же государствѣ дѣйствуютъ различные гражданскіе законы, то къ состоянію и дѣеспособности иностранца примѣняется внутреннее законодательство той области, которой онъ принадлежитъ".

VI. Семейныя права.

§ 71. Связь между личными правами и правами семейными и наслѣдственными самая близкая. Какъ въ семейныхъ отношеніяхъ, такъ и въ наслѣдствѣ личность стоитъ на первомъ планѣ, является центромъ, опредѣляющимъ тѣ права. Въ виду этой связи мы отступаемъ отъ общепринятаго порядка изложенія гражданскихъ правъ и разсмотримъ, послѣ личныхъ правъ права, семейныя и наслѣдственныя.

Въ новѣйшее время какъ теорія, такъ и судебная практика все болѣе склоняются къ тому убѣжденію, что семейныя права должны опредѣляться законами національными заинтересованныхъ лицъ. Только въ германской практикѣ удержалось еще примѣненіе и къ этимъ правамъ законовъ мѣстожительства, но мало по малу и здѣсь получаетъ перевѣсъ указанное общее правило [1]).

На основаніи гражданскихъ законовъ всѣхъ цивилизованныхъ государствъ, первенствующимъ членомъ семейства является отецъ или мужъ. Этимъ обстоятельствомъ объясняется видоизмѣненіе общаго правила и примѣненіе къ семейнымъ отношеніямъ національныхъ законовъ не супруговъ, но мужа и отца семейства. Затѣмъ въ приложеніи къ отдѣльнымъ семейственнымъ отношеніямъ приведенное

---

[1]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 324 ff. — Wächter im Archiv für civilistische Praxis, XXV, S. 185 ff. — Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S. 321 ff. — Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 77 ff.

общее начало подвергается различнымъ ограниченіямъ, которыя мы укажемъ.

а) Формальныя условія заключенія брака. Относительно формъ совершенія брачнаго союза дѣйствуетъ обычное правило, что онѣ опредѣляются законами мѣста совершенія брака (locus regit actum).

Это правило должно быть толкуемо самымъ послѣдовательнымъ образомъ. Всякій бракъ, какой бы національности ни были бракосочетающіеся, почитается законнымъ, если совершенъ согласно законамъ страны, въ которой происходило вѣнчаніе [1]).

Браки, заключенные въ консульствахъ и посольствахъ, не составляютъ исключенія. Правительства разрѣшаютъ своимъ консуламъ совершать браки между ихъ соотечественниками на основаніи отечественныхъ законовъ, равно какъ допускаютъ вѣнчанія въ своихъ посольскихъ церквахъ, съ единственною цѣлью облегченія подданнымъ заключить бракъ, соблюдая формальныя условія, указанныя въ законѣ отечественномъ, но не для нарушенія мѣстныхъ законовъ и порядковъ [2]).

Въ частности экстерриторіальность посольской церкви, если ее допустить, не дѣлаетъ экстерриторіальными браки, въ ней совершаемые. Несоблюденіе относительно ихъ общаго правила: locus regit actum, можно признать только по отношенію къ членамъ посольства, которые дѣйствительно пользуются внѣземельностью, но нельзя допустить по отношенію ко всѣмъ другимъ лицамъ, напр. туземнымъ подданнымъ государства, въ которомъ посольство находится. Браки между этими лицами, не членами посольства, подчиняются не законамъ національнымъ посольства, но законамъ мѣстнымъ. Территоріальные законы указываютъ предѣлы осуществленія правъ, данныхъ консульствамъ и посольствамъ въ отношеніи заключенія браковъ.

Согласно съ указаннымъ общимъ правиломъ, даже гражданскіе

---

[1]) Laurent. Droit civil int., t. IV, p. 394 et ss. — Brocher. Cours du droit international privé, t. I, p. 275 et ss. — Foelix. Droit international privé, t. I, p. 92 et ss. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 270 et ss. — Savigny. System, Bd. VIII, S. 326. ff. — Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S. 324 ff. — Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 275 etc. — Westlake. Private Int. Law, p. 54, § 16. — Story. Conflict of Laws, p. 80, § 79. — Dudley Field. International Code § 547. — Lorimer. Institutes of the Law of Nations. Edinburgh 1883, t. I, p. 441 etc.

[2]) Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 357 et ss. — Phillimore. Private International Law, p. 123, § 173, p. 282. — Westlake. Private Int. Law., p. 57, § 24.

браки, законнымъ образомъ установленные въ странѣ, обязательны для иностранцевъ, бракосочетающихся на ея территоріи, хотя бы послѣдніе были подданные государствъ, въ которыхъ такіе браки не разрѣшаются.

Противъ этого нѣкоторые юристы возражаютъ, что нельзя требовать отъ государства, въ которомъ признается только церковное вѣнчаніе, чтобъ оно позволяло своимъ подданнымъ обходить національный законъ совершеніемъ брака за-границей. Дѣйствительно, весьма часто заключались браки на иностранной территоріи съ цѣлью не соблюсти отечественный законъ, напр. чтобы вступить въ бракъ ранѣе требуемаго этимъ закономъ возраста, чтобы избѣжать разныхъ стѣснительныхъ брачныхъ формальностей, предписанныхъ въ законѣ: брачнаго обыска, публикаціи и т. п. [1]).

Какъ и всякій юридическій актъ, совершенный in fraudem legis, бракъ, нарушающій требованія отечественнаго закона, можетъ быть не признанъ дѣйствительнымъ въ отечествѣ сторонъ. Но это обстоятельство нисколько не уничтожаетъ дѣйствіе общаго правила, что бракъ долженъ быть совершенъ съ соблюденіемъ также мѣстныхъ законовъ. Можно только совѣтовать, чтобъ лица, вступающія въ бракъ за-границей, исполнили, насколько представляется фактически возможнымъ, обряды, установленные національнымъ закономъ: иначе дѣйствительность брака можетъ подвергнуться оспариванію.

Но въ крѣпости брачнаго союза одинаково заинтересованы всѣ государства. Поэтому мѣстныя власти принимаютъ различнаго рода мѣры съ цѣлью поставить, насколько отъ нихъ зависитъ, внѣ всякаго сомнѣнія право- и дѣеспособность иностранцевъ, вступающихъ въ бракъ между собой или съ туземными подданными. Отъ иностранцевъ

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 278.—Westlake. Private Int. Law, p. 52.—Savigny. System, Bd. VIII, S. 386 ff. — Schäffner. Internationales Privatrecht, § 100. — Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S. 326 ff. — Срав. Alexander. Du mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise (Journal du droit int. privé, t. VIII, 1881, p. 193 et. ss.) — Lyon-Caen. De l'influence de la religion des époux sur les causes de divorce en Autriche. (Journal du droit int. privé, t. VII, 1880. p. 268 et ss.).

требуется представленіе удостовѣренія отечественной власти, что они не состоятъ въ бракѣ, что между ними нѣтъ близкаго родства, препятствующаго браку, что они достигли законнаго возраста и т. д.

Примѣненіе къ формамъ заключенія брака начала: locus regit actum, иллюстрируется слѣдующими случаями.

Въ 1844 году австрійскій посолъ въ С.-Петербургѣ, гр. Коллоредо, обратился въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ съ нотою, въ которой изъяснялось, что графъ Эстергази вступилъ въ С.-Петербургѣ въ супружество съ г-жею Безобразовою, бракъ которой съ гр. Апраксинымъ былъ расторгнутъ русскою компетентною властью. По возвращеніи гр. Эстергази въ Австрію, римско-католическая духовная власть признала этотъ бракъ не дѣйствительнымъ на томъ основаніи, что по догматамъ римско-католической церкви разводъ не допускается, и католикъ не можетъ вступить въ бракъ съ некатоличкою, бывшею замужемъ. Русское правительство отвергло требованіе австрійскаго посла признать бракъ, заключенный въ Петербургѣ при соблюденіи русскихъ законовъ, недѣйствительнымъ. Въ отвѣтѣ русскаго правительства было, между прочимъ, сказано: „Австрійскіе гражданскіе законы воспрещаютъ тамошнимъ (австрійскимъ) подданнымъ римскаго исповѣданія вступить въ бракъ съ тѣми лицами иныхъ исповѣданій, коихъ прежній бракъ расторгнутъ, но дозволяютъ вступать въ новый бракъ съ тѣми, коихъ прежній бракъ признанъ, по суду римской церкви, ничтожнымъ. По законамъ же Россійской Имперіи сіе соблюдается только въ томъ случаѣ, когда оба желающіе вступить въ бракъ принадлежатъ къ римской церкви... Православная восточная церковь дозволяетъ лицу своего исповѣданія вступить въ бракъ съ лицемъ исповѣданія римскаго неиначе, какъ по представленію подлинныхъ доказательствъ, что сіе послѣднее по суду своей церкви признано свободнымъ отъ брака; равно и со стороны римской церкви покойнымъ митрополитомъ Павловскимъ разрѣшенъ бракъ графу Эстергази съ Безобразовою неиначе, какъ на основаніи подлинныхъ доказательствъ, что она по суду своей церкви, признана свободною отъ прежняго брака. Но какъ австрійское правительство безъ сомнѣнія не могло бы согласиться, чтобъ въ Австрійской Имперіи поручаемо было греческому архіерею формальнымъ образомъ повѣрять дѣйствія духовнаго суда латинской церкви правилами церкви греческой, такъ и въ Имперіи Россійской невозможно допустить, чтобъ поручаемо было латинскому епископу дѣлать допросъ лицу исповѣданія греческаго и повѣрять дѣйствія духовнаго православнаго суда правилами церкви римской“. Бракъ гр. Эстергази съ г-ею Безобразовой былъ законенъ по русскимъ законамъ и потому русское правительство категорически отказалось принять какую

либо мѣру для признанія его ничтожнымъ, не смотря на настоятельныя представленія со стороны австрійскаго посла [1]).

Въ 1873 г. одинъ шведскій подданный Гальгренъ (Hallgren) женился на соотечественницѣ въ Копенгагенѣ съ соблюденіемъ мѣстныхъ законовъ. Для скорѣйшаго заключенія брака стороны испросили разрѣшеніе компетентной мѣстной власти обвѣнчаться безъ троекратнаго оглашенія. Послѣ того супруги возвратились въ Швецію, и когда родился ребенокъ, мать желала исполнить требуемый шведскими законами церковный обрядъ (назыв. Kyrkotagning), который для женщинъ, находящихся въ законномъ бракѣ, другой, нежели для тѣхъ, которыя состоятъ въ незаконной связи. Но пасторъ и судъ консисторіи объявили бракъ супруговъ Гальгренъ незаконнымъ на томъ основаніи, что объ этомъ бракѣ не было оглашенія, требуемаго шведскимъ закономъ. Но верховный королевскій судъ въ Стокгольмѣ рѣшилъ, что такъ какъ оспариваемый бракъ совершенъ въ Даніи согласно мѣстнымъ законамъ и такъ какъ въ частности брачущіеся компетентнымъ образомъ были освобождены отъ оглашенія, то такой бракъ долженъ считаться законнымъ въ Швеціи [2]).

Въ 1882 г. французская актриса Сара Бернаръ, еврейка по происхожденію, перешедшая въ римско-католическую вѣру, обвѣнчалась съ грекомъ Дамала, въ Лондонѣ, въ англиканской церкви, не имѣя жительства въ Англіи, такъ какъ вѣнчаніе произошло немедленно по прибытія ея изъ Ниццы. Дамала, будучи греко-восточнаго исповѣданія, былъ обязанъ по законамъ греческимъ вѣнчаться въ православной церкви, получивъ предварительно разрѣшеніе отъ церковной власти на вступленіе въ бракъ съ женщиною не греко-восточнаго исповѣданія. Эти условія исполнены не были. Кромѣ того, эта странная поѣздка въ Англію на нѣсколько часовъ для совершенія обряда бракосочетанія, справедливо можетъ вызвать предположеніе, что была предпринята съ цѣлью обойти обязательный для бракосочетающихся законъ. Въ виду этихъ обстоятельствъ бракъ этотъ можетъ быть оспариваемъ не только предъ греческими и французскими судами, но также и предъ англійскими, такъ какъ бракосочетавшіеся ни постояннаго мѣстожительства, ни продолжительнаго пребыванія, ни явныхъ и законныхъ причинъ для заключенія брака на англійской территоріи не имѣли [3]).

Бракъ знаменитой Аделина Патти съ маркизомъ Ко также былъ признанъ въ 1879 году, недѣйствительнымъ, парижскимъ судомъ, на томъ основаніи,

---

[1]) Изъ дѣлъ Петербургскаго Архива Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

[2]) Journal de droit international privé, t. II, p. 240. Срав. также дѣло Alison t. II, p. 27.

[3]) Извѣстный англійскій судья Cresswell выставилъ слѣдующее положеніе:

что бракъ этотъ былъ заключенъ католическимъ священникомъ въ Англіи по порученію (délegation) французскаго священника, который по французскимъ законамъ не могъ ни дать такого полномочія ни самъ заключить бракъ, не получивъ предварительнаго удостовѣренія о томъ, что бракосочетающіеся были соединены гражданскимъ бракомъ. Ни по англійскимъ, ни по французскимъ законамъ не были соблюдены условія, необходимыя для законности брака [1]).

Особенно громкою извѣстностью пользовались въ прежнее время въ Англіи браки, заключаемые въ шотландскомъ мѣстечкѣ Гретна Гринъ, куда отправлялись всѣ англичане, желавшіе вступить въ бракъ вопреки отечественнымъ англійскимъ законамъ. Въ Шотландіи существуютъ особенные законы относительно условій законности брака. Но въ 1856 году парламентомъ былъ принятъ билль, который постановляетъ, что „всякій бракъ, неправильнымъ образомъ совершенный въ Шотландіи, посредствомъ декларацін, признанія или обряда, долженъ быть объявленъ ничтожнымъ, если только одинъ изъ супруговъ не имѣлъ въ Шотландіи обыкновеннаго мѣстопребыванія или не жилъ тамъ въ продолженіи 21 дня, предшествующаго дню свадьбы“ [2]).

b) *Личныя условія*. Сюда относятся: возрастъ бракосочетающихся, степени родства, физическая и нравственная способность и тому подобныя условія законнаго заключенія брака. Они опредѣляются по *національнымъ законамъ обоихъ вступающихъ въ бракъ*. Преобладаніе законовъ мужа надъ законами жены здѣсь невозможно допустить по самымъ свойствамъ личныхъ условій, ибо будучи неудовлетворены женой, они не могутъ быть восполнены законами мужа.

Въ самомъ дѣлѣ, если согласиться съ тѣмъ взглядомъ, что въ отношеніи личныхъ условій имѣютъ силу *только* отечественные законы мужа, то придется признать, что дѣеспособность женщины къ всту-

„J have, therefore, come to the conclusion that a marriage, contracted by the subjects of a country in which they are domiciled, in another country, is not to be held valid if, by contracting it, the laws of their own country are violated“. (Phillimore. loc. cit.. p. 278).

[1]) Срав. Journal du droit int. privé, t. VII, p. 396, 478.

[2]) Journal du droit int. privé, t. VI, p. 287 et ss.

пленію въ бракъ, опредѣляемая между прочимъ такими условіями, какъ достаточный возрастъ, физическое и душевное здоровье и т. п., въ состояніи измѣниться отъ выхода женщины замужъ за иностранца.

Вышеприведенное начало получило санкцію въ новѣйшихъ законодательствахъ, по съ тѣмъ ограниченіемъ, что безусловно запретительные мѣстные законы исключаютъ примѣненіе къ иностранцамъ отечественныхъ законовъ.

Такъ напримѣръ, если бракосочетающіеся могутъ, по національнымъ законамъ, вступить въ бракъ, не смотря на извѣстную степень родства между собой; по территоріальнымъ же законамъ такое родство препятствуетъ браку, то бракъ не можетъ быть заключенъ.

Въ ст. 102 Итальянскаго гражданскаго уложенія изъяснено: „способность иностранца вступать въ бракъ опредѣляется законами страны, которой онъ принадлежитъ. Однако иностранецъ подчиняется ограниченіямъ вышеприведеннымъ (относительно родства, согласія родителей и проч.)"

Подобное же постановленіе содержится въ ст. 13 Саксонскаго гражд. улож. [1]).

Правило относительно опредѣленія личныхъ условій вступающихъ въ бракъ по національнымъ законамъ мужа и жены вполнѣ примѣнимо къ знаменитому дѣлу о разводѣ княгини Бофремонъ, которое разсматривалось въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ въ французскихъ и бельгійскихъ судахъ.

Урожденная графиня Караманъ-Шимэ (Caraman-Chimay) вступила въ бракъ съ кн. Бофремонъ въ Парижѣ, по французскимъ законамъ. По прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ брака она предъявила искъ о разлученіи (séparation de corps) вслѣдствіе невѣрности своего мужа. Искъ былъ признанъ основательнымъ и супруги были разлучены. Дѣти, рожденныя отъ этого брака, были оставлены судомъ на попеченіи у матери, которой для этой цѣли было отдано въ полное распоряженіе ея громадное имѣніе, находившееся во Франціи.

Послѣ того княгиня Бофремонъ переселилась въ Германію и, получивъ

[1]) Срав. также германскій законъ о заключеніи браковъ подданными Германской Имперіи заграницею отъ 4 Мая 1870 г. — Vesque von Püttlingen. Internationales Privatrecht. S. 201 ff. — См. конвенцію 1879 г. между Франціей и Бельгіей „relativement à la légalisation des actes à produire pour contracter mariage". (Journal du droit int. privé, t. VI, 1879, p. 591).

натурализацію, обвѣнчалась въ Берлинѣ съ румынскимъ князем Бибеско, на основаніи германскихъ законовъ.

Князь Бофремонъ возбудилъ въ парижскомъ судѣ споръ противъ законности этого брака и требовалъ возвращенія къ себѣ дѣтей и также имѣнія. Французскій судъ нашелъ, что княгиня Бофремонъ не имѣла права вступить въ бракъ при жизни перваго мужа; между тѣмъ германскій судъ призналъ бракъ дѣйствительнымъ, такъ какъ онъ былъ заключенъ согласно мѣстнымъ законамъ.

Вопросъ о законности брака между Бофремонъ и Бибеско сдѣлался предметомъ оживленнаго спора германскихъ юристовъ съ французскими. Германскіе юристы, какъ напр. Блюнчли и баронъ Гольцендорфъ, считаютъ второй бракъ княгини Бофремонъ законнымъ на томъ основаніи, что она могла вступить въ германское подданство посредствомъ натурализаціи, а по дѣйствующимъ въ Пруссіи законамъ разлученіе отъ стола и ложа равносильно разводу. Поэтому княгиня Бофремонъ, въ качествѣ германской подданной, не имѣла законнаго препятствія къ вступленію въ новый бракъ въ Пруссіи. Напротивъ, французскіе юристы доказывали, что княгиня Бофремонъ, какъ разлученная отъ мужа, не могла, по французскимъ законамъ, считаться совершенно свободной отъ мужа. Она продолжала носить его имя и званіе, и только съ его согласія могла натурализоваться въ Германіи. Слѣдовательно, самая натурализація княгини Бофремонъ не была законна, и потому бракъ ея съ Бибеско долженъ обсуждаться по французскимъ законамъ, которые не дозволяютъ разлученнымъ вступать въ бракъ при жизни одного изъ супруговъ.

Точка зрѣнія французскихъ юристовъ представляется вполнѣ основательной. Въ данномъ случаѣ вопросъ заключается въ томъ, насколько княгиня Бофремонъ была дѣеспособна къ вступленію въ бракъ съ Бибеско. Дѣеспособность же къ браку опредѣляется на основаніи національныхъ законовъ обоихъ брачущихся. Въ этомъ отношеніи къ княгинѣ Бофремонъ могли получить примѣненіе только французскіе законы, ибо ея натурализація въ Германіи не имѣла силы безъ согласія мужа. Но французскіе законы развода не признаютъ. Отсюда слѣдуетъ, что вступивъ въ бракъ съ Бибеско, княгиня Бофремонъ нарушила свой личный или національный законъ [1]).

---

[1]) Holtzendorf. Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco. München 1876. — Bluntschli. Deutsche Naturalisation einer separirten Französin und Wirkungen der Naturalisation. Heidelberg 1876.— Другого мнѣнія: Stölzel. Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten. Berlin 1876.—Ср. Folleville. De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France. Paris 1876.—Labbé. Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée du corps etc. (Journal

§ 72. c) Разводъ. Въ настоящее время какъ въ законодательствахъ, такъ и въ судебной практикѣ все болѣе принимается то правило, что для законнаго развода компетентенъ исключительно національный судъ мужа. Только въ англо-американской практикѣ сохраняетъ силу другое правило, согласно которому компетентнымъ считается судъ той страны, гдѣ бракъ былъ заключенъ. На этомъ основаніи бракъ, заключенный въ Англіи или Соединенныхъ Штатахъ, можетъ быть расторгнутъ только въ ихъ судахъ и по ихъ законамъ [1]).

Едва ли этотъ послѣдній взглядъ основателенъ. Онъ является не чѣмъ инымъ, какъ примѣненіемъ къ разводу общаго правила: locus regit actum. Но это правило, какъ мы видѣли, имѣетъ силу по отношенію только къ формальнымъ условіямъ заключенія брака; основаніемъ же для развода служитъ не столько нарушеніе этихъ условій, сколько личныхъ, опредѣляемыхъ національнымъ закономъ бракосочетающихся, и законами мужа, національность котораго раздѣляется женою.

Если же, вмѣстѣ съ тѣмъ англійская судебная практика признаетъ также компетентность суда законнаго мѣстожительства для расторженія брака, то всетаки остается невыясненнымъ, какой именно судъ подходитъ подъ это условіе.

Впрочемъ, вчинаніе иска о разводѣ возможно и въ иностранномъ судѣ, но только въ томъ случаѣ, когда преступное дѣйствіе, служащее законнымъ основаніемъ къ расторженію брака, напр. прелюбодѣяніе, совершилось на чужой территоріи. Тогда компетентенъ судъ мѣста совершенія преступнаго дѣянія, который при разсмотрѣніи дѣла будетъ руководствоваться мѣстнымъ (территоріальнымъ) закономъ для опредѣленія всѣхъ юридическихъ послѣдствій преступленія.

---

du droit int. privé, t. II, p. 109 etc.).—Rolin. Mémoire pour le prince et la princesse Bibesco etc. Bruxelles 1880.—Laurent. Droit civil international, t. III, p. 289 et ss.; t. V, p. 356 et ss.

[1]) Phillimore. Private Int. Law, p. 345 etc.—Westlake. Private Int. Law, p. 76, § 42.—Foote. Private International Jurisprudence, p. 59 etc.—Story. Conflict of Laws, § 219, p. 236 etc.—Wharton. Conflict of Laws, § 207, p. 204 etc.—Dudley Field. International Code, § 675 etc.—Esperson въ „Journal du droit int. privé, t. VII, p. 339.—Barrilliet. Du divorce des époux étrangers en Suisse et des époux suisses à l'étranger. (Journal du droit int. privé, t. VII, p. 347 et ss.).

въ томъ числѣ и развода. Равнымъ образомъ компетентенъ будетъ судъ того государства, которому принадлежала жена до замужества, если мужъ покидаетъ ее до рѣшенія дѣла въ судебномъ порядкѣ.

Но за исключеніемъ этихъ случаевъ вообще компетентенъ къ рѣшенію дѣлъ о разводѣ судъ отечественный мужа [1]).

§ 73. d) Отношенія между мужемъ и женою.

α) Отношенія личныя. По общему провозглашаемому всѣми законодательствами принципу, жена слѣдуетъ состоянію и національности своего мужа.

Въ ст. V проекта конвенціи, принятой Институтомъ международнаго права въ Оксфордѣ, постановляется: „жена посредствомъ своего брака получаетъ національность мужа“.

Согласно съ этимъ всѣ личныя права и обязанности между супругами опредѣляются національными законами мужа, или, какъ принято въ германской судебной практикѣ, законами мѣстожительства мужа.

Дѣйствіе этого правила ограничивается мѣстнымъ закономъ только въ томъ отношеніи, что никакія права мужа надъ женой, противныя общественному порядку страны, въ которой пребываютъ супруги, осуществлены быть не могутъ и остаются въ латентномъ состояніи [2]).

β) Отношенія имущественныя. Они представляются болѣе сложными и спорными, нежели личныя отношенія. Въ разныхъ государствахъ признаются различныя системы семейнаго имущества: въ однихъ система общности имущества, въ другихъ дотальная или наконецъ полное его раздѣленіе. Имущество это можетъ быть недвижимое или движимое и соотвѣтственно тому подлежитъ различнымъ законамъ.

---

[1]) Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S 327 ff. — Savigny. System, Bd. VIII, S. 337 ff. — Schäffner. Inter. Privatrecht, § 118 ff. — Laurent. Droit civil int., t. V, p. 196 et ss. — Brocher. Cours du droit int. privé, t. I, p. 303.— Fiore. Diritto internazionale privato, p. 173 e seg.— Esperson. Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili p. 79. — Срав. также ст. 12 итальянскаго Гражд. Улож.; ст. 568 германскаго Устава Гражд. Судопр.; англійскій законъ 1858 г. о разводѣ и проч..

[2]) Laurent. Droit civil. int., t. V. p. 82 et ss.— Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S. 332 ff.

Вслѣдствіе этого въ вопросѣ о примѣненіи тѣхъ или другихъ законовъ къ имуществу супруговъ встрѣчается много недоразумѣній. и ни теорія, ни судебная практика до сихъ поръ не пришли по этому предмету къ какому либо окончательному выводу.

Можно однако сказать, что въ настоящее время все болѣе выясняется какъ общее руководящее положеніе, что національный законъ мужа долженъ опредѣлять все имущество супруговъ, какъ движимое, такъ и недвижимое.

Начало это выражено самымъ категорическимъ образомъ въ Итальянскомъ гражданскомъ уложеніи и отчасти проводится въ германской судебной практикѣ. Но въ другихъ государствахъ, въ Англіи, Франціи, Соединенныхъ Штатахъ, Россіи, различаются движимыя и недвижимыя имущества супруговъ и примѣняются: къ первымъ—національный законъ мужа, ко вторымъ—lex rei sitae [1]).

Взаимныя имущественныя отношенія между супругами могутъ быть опредѣлены не только закономъ, но и особенными брачными договорами. Форма такихъ договоровъ обсуждается по общему правилу: locus regit actum. Относительно ихъ содержанія дѣйствуютъ общія начала, опредѣляющія годность договоровъ, но примѣняется также законъ отечественный мужа, ограничивающій въ извѣстной степени свободную волю сторонъ, ибо главная цѣль брачнаго контракта—семья и ея интересы, которые не могутъ быть оставлены на произволъ супруговъ.

Въ послѣднее время сдѣлался предметомъ оживленной полемики вопросъ о томъ, измѣняется ли режимъ семейныхъ имущественныхъ отношеній въ томъ случаѣ, когда мужъ перемѣняетъ свою національность переходомъ въ другое подданство? Нѣкоторые юристы отвѣчаютъ утвердительно, т. е. подчиняютъ имущество супруговъ новому отечественному закону мужа.

---

[1]) Savigny. System, Bd. VIII. S. 327.— Wächter im Archiv für civil. Praxis, Bd. XXV, S. 47, 198 ff. — Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S 332 ff. — Schmid. Herrschaft der Gesetze. S. 80. — Phillimore. Private Int. Law., p. 313 etc. — Westlake. Private Int. Law, p. 64.

На практикѣ этотъ взглядъ нашелъ себѣ подтвержденіе по слѣдующему случаю.

Одинъ германскій подданный, вступивъ въ Парижѣ въ бракъ съ французскою подданной и заключивъ по французскимъ законамъ брачный договоръ объ общности семейнаго имущества, переселился въ Лондонъ и принялъ англійское подданство. Жена вынуждена была добывать себѣ здѣсь пропитаніе личнымъ трудомъ. Но на деньги, которыя она зарабатывала, заявилъ притязаніе мужъ, основываясь на брачномъ договорѣ. Относительно этого дѣла было дано такое заключеніе, что такъ какъ тяжущіеся англійскіе подданные, то для нихъ обязателенъ англійскій законъ, изданный въ 1870 г., на основаніи котораго жена, пріобрѣтающая средства личнымъ трудомъ, одна имѣетъ право ими распоряжаться, какія бы обязательственныя отношенія ни установились между нею и мужемъ въ моментъ заключенія брака [1]). Такимъ образомъ не признана была сила брачнаго контракта, совершеннаго во Франціи и опредѣлявшаго имущественныя отношенія сторонъ на основаніи закона территоріальнаго [2]).

Съ точки зрѣнія филантропической такому рѣшенію можно, конечно, сочувствовать, но правильность его съ юридической точки зрѣнія весьма сомнительна. Проводя послѣдовательно выраженный въ немъ взглядъ, слѣдовало бы согласиться, что вообще всѣ прежнія обязательства лицъ, измѣняющихъ подданство, перестаютъ существовать. Между тѣмъ въ дѣйствительности переходъ въ другое подданство измѣняетъ лишь права и обязанности между подданнымъ и государствомъ, но не частноправовыя отношенія, которыя остаются въ полной своей силѣ.

На этомъ основаніи мы придерживаемся того мнѣнія, что ни перемѣна постояннаго мѣстожительства, ни измѣненіе національности не должны оказывать никакого вліянія на первоначальныя имущественныя отношенія супруговъ, какъ бы они ни опредѣлялись, закономъ или договоромъ [3]).

---

1) Заглавіе этого закона: „An act to amend the law relating to the legal condition of Aliens and British subjects“.

2) Journal du droit int. privé, t. VIII, 1881, p. 47 et ss.

3) Teichmann. Ueber die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel. Basel 1879.—Bar. Int. Privatrecht (in Holtzendorf's

§ 74. e) Отношенія между родителями и дѣтьми. Личныя и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми могутъ существовать между родителями и законными и незаконными дѣтьми.

Вопросъ о законности или незаконности рожденія опредѣляется отечественными законами отца или того лица, къ которому предъявляется требованіе о содержаніи и воспитаніи ребенка. Этимъ закономъ должны опредѣляться отношенія личныя и имущественныя между родителями и дѣтьми, какъ напр. право дѣтей на содержаніе, воспитаніе и образованіе со стороны родителей. Наконецъ этотъ же законъ опредѣляетъ законность легитимаціи, но только въ томъ случаѣ, когда отецъ и ребенокъ одной національности; если послѣдній принадлежитъ другому государству, то законы этого государства рѣшаютъ вопросъ.

По отношенію къ незаконно-рожденнымъ общее правило объ обязательной силѣ законовъ отца подлежитъ ограниченію въ виду публичныхъ интересовъ, которые замѣшаны въ вопросѣ о незаконнорожденныхъ. Ради этихъ интересовъ, одни государства допускаютъ легитимацію (въ особенности per subsequens matrimonium), другія нѣтъ; одни признаютъ за дѣтьми право отыскивать отца или мать и требовать отъ нихъ обезпеченія, въ другихъ странахъ, какъ напр. во Франціи и Италіи, подобные иски объявлены недозволенными [1]). Съ другой стороны, итальянское и голландское законодательства признаютъ легитимацію актомъ верховной государственной власти, а французское законодательство не признаетъ этого способа легитимаціи [2]).

Отсюда слѣдуетъ, что въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ

Rechtsencyclopädie, S. 703). — Savigny. System, Bd. VIII, S. 331 ff. — Asser. Internationales Privatrecht. S. 63.

¹) Ср. ст. 340 Code Napoléon: „La recherche de la paternité est interdite“. Ст. 189 итальянскаго Гражд. Улож. Срав. Foelix. Droit int. privé, t. I, p. 82, note de Demangeat. — Brocher. Cours du droit int. privé, t. I, p. 306 et ss. — Cogordan. De la nationalité, p. 25 et ss. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 156 et ss. — Fiore. Diritto internazionale privato, p. 191 e seg.

²) Laurent. Droit civil international, t. V, p. 606 et ss.

существуютъ прямо запретительныя постановленія, ни туземные подданные, ни иностранцы не могутъ быть отвѣтчиками по искамъ незаконнорожденныхъ. Въ данномъ случаѣ для суда имѣетъ безусловно обязательную силу lex fori. Нельзя поэтому требовать, напр., отъ французскаго суда признанія законности легитимаціи, посредствомъ акта иностраннаго государя, француза, который имѣетъ законное мѣстожительство на территоріи того государя, но національное законодательство котораго не знаетъ этого способа легитимаціи [1]).

Относительно законовъ, коими опредѣляются положеніе незаконнорожденныхъ, ихъ національность, званіе и имя, въ томъ случаѣ, когда ихъ отецъ остается фактически или юридически неизвѣстнымъ, высказываются различныя мнѣнія. Одни юристы примѣняютъ начало римскаго права, по которому положеніе незаконнорожденнаго опредѣляется законами матери [2]). Другіе, какъ напр. Баръ, считаютъ исключительно примѣнимыми законы мѣста зачатія, какъ акта, опредѣляющаго семейное состояніе ребенка. Наконецъ, нѣкоторые отдаютъ предпочтеніе законамъ мѣста судебнаго разбирательства (leges fori) [3]).

Вопросъ этотъ основательно разрѣшенъ Институтомъ международнаго права, въ ст. II, III и IV проекта конвенціи, о которой мы не разъ упоминали.

Статья II постановляетъ. „Законнорожденный ребенокъ слѣдуетъ національности своего отца“. Въ статьѣ III говорится: „Дѣти незаконнорожденныя слѣдуютъ національности отца, если законнымъ образомъ открытъ родитель. Если нѣтъ, онъ слѣдуетъ національности своей матери, въ случаѣ, что законнымъ образомъ опредѣлено, кто мать“. Наконецъ по статьѣ IV: „ребенокъ, рожденный отъ неизвѣстныхъ родителей или родителей, національность которыхъ неизвѣстна,

[1]) Laurent. Droit civil int., t. V, p. 609. — Phillimore. Private Int. Law, p. 393 etc.

[2]) Срав. Savigny. System, Bd. VIII. S. 279. — Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S. 354 ff. — Vesque von Püttlingen. Internationales Privatrecht, S. 252, — Phillimore. Private Int. Law, p. 387 etc. — Westlake. Private Int. Law, p. 83.

[3]) Bar. Int. Privatrecht (Holtzendorf's Rechtsencyclopädie. S. 704). Срав. Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 89.

считается гражданиномъ того государства, на территоріи котораго онъ родился или найденъ, если мѣсто его рожденія неизвѣстно". Во всякомъ случаѣ это послѣднее фактически обязано охранять ребенка и вмѣстѣ съ тѣмъ дать ему какое либо юридическое положеніе.*

На основаніи всего вышесказаннаго слѣдуетъ, что не мѣсто зачатія или рожденія ребенка опредѣляетъ законныя отношенія между имъ и родителями, но національные законы или отца, или матери опредѣляютъ взаимныя ихъ юридическія права и обязанности. Слѣдовательно, судъ можетъ обязать отца содержать ребенка и мать (Alimentationspflicht) даже въ томъ случаѣ, если самое зачатіе и рожденіе совершились на территоріи государства, гдѣ господствуетъ предписаніе французскаго закона о томъ, что „отъискивать отца не допускается" [1]).

§ 75. f) Опека. По какимъ законамъ должна быть учреждена опека, для того чтобы имѣть экстратерриторіальное значеніе, на этотъ вопросъ законодательства и судебная практика отвѣчаютъ единогласно. Опека вездѣ имѣетъ цѣлью охранять неразвитую личность опекаемаго и потому та страна, которой принадлежитъ опекаемый, наиболѣе компетентна для опредѣленія условій опекунства. На этомъ основаніи установилось правило, что опека должна быть учреждена согласно національнымъ законамъ опекаемаго. Такая опека всюду будетъ признана законной и опекунъ во всякой странѣ будетъ пользоваться правомъ охранять ввѣренные ему личные и имущественные интересы опекаемаго, какъ въ отношеніи движимой, такъ и недвижимой собственности [2]).

Въ англо-американской практикѣ существуетъ, однако, отступленіе отъ указаннаго общаго правила. Она проводитъ и здѣсь различіе между движимой и недвижимой собственностью. Относительно движимости, принадлежащей опекаемому, сохраняетъ силу національный за-

---

[1]) Срав. Fiore. Diritto internazionale privato, p. 160. — Laurent. Droit civil international, t. V. p. 192 et ss.

[2]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 341 ff. — Bar. Inter. Privat-und Strafrecht, S. 367. — Massé. Droit commercial, t. I, § 62. — Laurent. Droit civil int., t. VI. p. 79 et ss. — Brocher. Cours du droit int. privé. t. I, p. 310. — Fiore. Diritto internazionale privato, § 171.

конъ. Въ отношеніи же недвижимости права иностранныхъ опекуновъ опредѣляются законами мѣста нахожденія имущества.

Поэтому иностранный опекунъ надъ недвижимой собственностью, находящейся въ Англіи, долженъ для осуществленія своихъ правъ быть формально признанъ въ этомъ званіи мѣстной властью и можетъ пользоваться только тѣми правами, которыя даютъ ему, въ качествѣ опекуна, законы территоріальные. Этотъ же взглядъ господствуетъ въ Австріи, во Франціи и въ Россіи [1]).

Въ конвенціяхъ объ охраненіи наслѣдствъ, равно и въ торговыхъ трактатахъ постоянно признается право самого консула или національной компетентной власти малолѣтнихъ иностранцевъ принимать мѣры для охраненія личности и имущества послѣднихъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ признается также компетентность національной по отношенію къ малолѣтнимъ власти учреждать опеку или попечительство [2]).

Опека надъ **расточителями** подчиняется тѣмъ же правиламъ, какъ и опека надъ малолѣтними. Но противъ исключительнаго примѣненія къ расточителямъ законовъ національныхъ возражаютъ, что опека надъ ними имѣетъ скорѣе политическое, нежели частноправовое значеніе, и потому не можетъ имѣть безусловнаго экстратерриторіальнаго дѣйствія.

Такой взглядъ нашелъ свое практическое выраженіе въ дѣлѣ герцога Карла Брауншвейгскаго, который, на основаніи постановленія семейнаго совѣта, былъ объявленъ расточителемъ и отданъ подъ опеку герцога Кембриджскаго. Состоя подъ опекой, герцогъ Карлъ надѣлалъ много долговъ въ Парижѣ, которые опекунъ не соглашался уплатить, какъ сдѣланные безъ его разрѣшенія. Французскій судъ не уважилъ это возраженіе, ссылаясь въ особенности на политическій характеръ опеки [3]).

---

[1]) Phillimore. Private Int. Law, p. 405: „The jurisprudence of England upon almost every branch of the subject of Foreign Guardianship has been till recently unsatisfactorly and at variance with the principle of International comity". — Westlake. Private Int. Law, p. 47 etc. — Foote. Private Int. Jurisprudence, p. 35. — Story. Conflict of Laws, p. 626 etc. — Vesque von Püttlingen. Int. Privatrecht, S. 257

[2]) См. конвенціи о наслѣдствахъ между Россіей и Германіей 1874 г.; между Россіей и Италіей 1875 г.; между Германіей и Испаніей 1872 г.; коммерческій трактатъ 1859 г. между Россіей и Англіей и проч. О новѣйшемъ англійскомъ законодательствѣ по этому предмету см. Westlake, p. 97.

[3]) Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, S. 177, Note 11.

Рѣшеніе это грѣшитъ противъ самаго понятія объ опекѣ, главная цѣль которой охранить личность и собственность опекаемаго, кто бы онъ ни былъ— расточитель или малолѣтній, и гдѣ бы онъ ни находился. Поэтому дѣйствія лица, признаннаго компетентною національною властью за расточителя, нигдѣ не должны быть считаемы юридически обязательными безъ согласія опекуновъ.

Приведенныя соображенія сохраняютъ свою силу и въ отношеніи опеки надъ сумасшедшими. Только первыя и ближайшія мѣры надзора за такими лицами принимаются, въ интересахъ безопасности, мѣстными властями. Понятно также, что самое умопомѣшательство, какъ состояніе фактическое, подлежитъ въ каждомъ частномъ случаѣ провѣркѣ со стороны территоріальной власти, и только въ томъ случаѣ, когда лицо дѣйствительно окажется больнымъ, оно потеряетъ дѣеспособность на иностранной территоріи и опека надъ нимъ будетъ признана законной.

VII. Права наслѣдованія.

§ 76. При опредѣленіи наслѣдованія съ точки зрѣнія международнаго частнаго права были высказаны самыя различныя мнѣнія.

Наиболѣе часто выражался и получалъ примѣненіе тотъ взглядъ, что право наслѣдованія въ имуществѣ, находящемся на иностранной территоріи, опредѣляется различными законами, смотря потому, что составляетъ наслѣдство: къ наслѣдству въ недвижимости примѣняется lex rei sitae; къ движимости—законъ мѣстожительства наслѣдодателя (lex domicilii).

Согласно другому мнѣнію, къ наслѣдствамъ иностранцевъ долженъ получить примѣненіе законъ мѣста судебнаго разбирательства (lex fori), т. е. законы всѣхъ тѣхъ государствъ, въ которыхъ, въ моментъ смерти наслѣдодателя, имущество его фактически будетъ находиться.

Коренной недостатокъ обоихъ этихъ возрѣній заключается въ опредѣленіи наслѣдства не однимъ какимъ либо закономъ, но разныхъ государствъ, причемъ самое наслѣдованіе ставится въ зависимость отъ чисто случайнаго факта—мѣстонахожденія наслѣдодателя

и его имущества, и съ другой стороны, создаются непреодолимыя затрудненія для осуществленія въ отношеніи наслѣдства правъ кредиторовъ наслѣдодателя.

Если принять опредѣленіе римскаго права, что „hereditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit", то все наслѣдство должно быть разсматриваемо, какъ одно цѣлое, опредѣляемое однимъ закономъ.

Такимъ закономъ долженъ быть законъ національный наслѣдодателя, ибо наслѣдованіе есть часть семейнаго права и, слѣдовательно, подчиняется національному закону семьи [1]).

Поэтому, гдѣ бы ни умеръ иностранецъ и гдѣ бы онъ ни имѣлъ движимую или недвижимую собственность, повсюду долженъ получить примѣненіе и къ движимымъ и недвижимымъ имуществамъ, составляющимъ наслѣдство, національный законъ наслѣдодателя. Въ случаѣ измѣненія національности или постояннаго мѣста жительства законъ послѣдней національности и послѣдняя lex domicilii должны получить примѣненіе къ наслѣдству, переходящему по закону.

Принципъ этотъ наиболѣе послѣдовательно проведенъ въ итальянскомъ Гражд. улож., въ ст. VIII, которая гласитъ: „Надъ наслѣдствомъ какъ въ отношеніи порядка наслѣдованія, такъ и содержанія наслѣдственныхъ правъ и внутренней силы распоряженія, господствуетъ національный законъ оставляющаго наслѣдство, какого бы рода ни было его имущество и гдѣ бы оно ни находилось".

Во Франціи также замѣчается въ новѣйшее время наклонность руководствоваться римскимъ принципомъ наслѣдованія, и въ пользу примѣненія національнаго закона или legis domicilii умершаго иностранца къ его недвижимой собственности, находящейся во Франціи,

---

[1]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 295 ff.—Wächter im Archiv für civil. Praxis, Bd. VIII, S. 188 ff.— Bar. Int. Privat-und Strafrecht, S. 376 ff.— Laurent. Droit civil int., t. VI, p. 225 et ss.—Brocher. Cours, t. I, p. 409 et ss.—Foelix. Droit int. prive, t. I, p. 125, 139 et ss.—Story. Conflict of Laws, p. 579 etc. — Phillimore. Private Int. Law., p. 673 etc. — Westlake. Private Int. Law, p. 88 etc. — Foote. Private Int. Jurisprudence, p. 155 etc. — Fiore. Diritto internazionale privato, p. 494 e seg.

высказываются авторитетные французскіе юристы. Но въ Cade civil art. 3, § 2 содержится постановленіе, безусловно не допускающее примѣненіе къ недвижимости, находящейся на французской территоріи, иностранныхъ законовъ [1]).

Въ германской практикѣ, къ наслѣдству примѣняется, независимо отъ его состава, lex domicilii наслѣдодателя [2]).

Въ Россіи, Англіи и Соединенныхъ Штатахъ, въ отношеніи недвижимости, въ предѣлахъ этихъ государствъ находящейся, обязателенъ территоріальный законъ (lex rei sitae) [3]).

Такое положеніе совершенно становится въ разрѣзъ съ основными понятіями права наслѣдованія и можетъ быть оправдываемо исключительно политическими соображеніями. Англо-американская судебная практика обнаруживаетъ въ этомъ вопросѣ особенно замѣчательную непослѣдовательность: она не допускаетъ примѣненія къ оставшемуся послѣ умершаго въ Англіи иностранца недвижимому имуществу иностраннаго закона, если рѣчь идетъ о наслѣдованіи по закону, но уважаетъ волю наслѣдодателя, если она выражена въ духовномъ завѣщаніи, даже въ отношеніи его недвижимости, находящейся на англійской территоріи [4]).

Исходя изъ вышеизложеннаго общаго начала, не трудно разрѣшить второстепенные вопросы, относящіеся къ праву наслѣдованія.

Наслѣдство переходитъ, какъ извѣстно, двоякимъ путемъ: по завѣщанію или по закону. Относительно духовныхъ завѣщаній выработались слѣдующія правила.

Что касается формы завѣщанія, то она опредѣляется на основаніи

---

[1]) Срав. Renault. De la succession des étrangers en France et des Français à l'étranger. (Revue du droit international privé, 1875, t. II, p. 324 et ss).—Срав. въ той же „Revue", t. I, p. 79; t. II, p. 275, 329, 422; t. IV, p. 523; t. VIII. p. 61, 529 etc.—Haus. Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique, p. 224.

[2]) См. въ особенности: Böhm. Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung. Augsburg 1881. S. 19 ff.

[3]) См. относительно русской судебной практики рѣшеніе кассаціоннаго Сената по дѣлу Зайченко отъ 5 апрѣля 1879, № 197.

[4]) См. Asser. Rapport supplémentaire fait à l'Institut du droit international въ Revue du droit international, t. VII, 1876, p. 393 et ss. — Laurent. Droit civil int., t. VI, p. 283.

обычнаго начала: locus regit actum, т. е. завѣщатель можетъ совершить завѣщаніе, соображаясь съ законами страны, въ которой находится. Но онъ въ правѣ также соблюсти тѣ формы завѣщательныхъ распоряженій, которыя предписаны отечественнымъ его закономъ. Въ этомъ отношеніи права и обязанности нотаріусовъ возложены на консуловъ [1]).

Въ Россіи, на основаніи статей 1077—1079 X т. Св. Зак., а равно и 2025 ст. Торговаго устава и „Временныхъ правилъ 1868 г. о составленіи русскими подданными духовныхъ завѣщаній" за границею таковыя могутъ быть составляемы по обряду той страны, гдѣ они будутъ писаны, съ надлежащею явкою оныхъ въ посольствѣ русскомъ или консульствѣ. Но они могутъ быть также составляемы по русскимъ законамъ, съ явкою въ посольствѣ или консульствѣ.—На основаніи англійскаго закона 1870 г., духовное завѣщаніе, составленное англичаниномъ заграницей, действительно, если признается такимъ по мѣстному закону или англійскому, и сохраняетъ силу даже послѣ перемѣны завѣщателемъ своего постояннаго мѣстожительства или подданства [2]). Вообще нельзя не признать обязательную силу за духовнымъ завѣщаніемъ, составленнымъ по законамъ прежняго мѣстожительства или въ другой странѣ, нежели той, въ которой умеръ составитель завѣщанія. Перемѣна мѣстожительства завѣщателемъ не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе прежде составленнаго духовнаго завѣщанія [3]).

Содержаніе завѣщанія должно обсуждаться по законамъ

---

1) Foelix. Droit int. privé, t. I, p. 183, 198, 200, 273.— Laurent. Droit civil international, t. VI, p. 513 et ss.—Rivier. Les successions à cause de mort en Suisse (Revue de droit int. t. IX, p. 239 et ss.). — Savigny. System, Bd. VIII, S. 355.— Bar. Int. Privat-und Strafrecht, S. 395 ff.— Bar. въ Holtzendorf's Rechtsencyclopädie, S. 708.— Fiore. Diritto internazionale privato, § 404 etc.— Asser. Internationales Privatrecht, S. 73 ff.

2) Westlake. Private Int. Law, § 74 etc.— Phillimore. Private Int. Law., p. 675 etc. —Lawrence—Wheaton. Commentaire, t. III, p. 122 et suiv.

3) Другого мнѣнія Savigny. System, Bd. VIII, S. 313. Foelix. loc. cit., t. I, p. 263: „la validité intrinsèque du testament doit être appréciée d'après la loi du domicile que le testateur avait au moment du decès".

отечественнымъ составителя. Предполагается, что составляя завѣщаніе, онъ руководствовался этими законами, какъ наиболѣе ему извѣстными. Но ограничительныя постановленія мѣстныхъ законовъ сохраняютъ силу: завѣщательныя распоряженія будутъ настолько исполнены согласно волѣ завѣщателя, насколько не противорѣчатъ законамъ мѣста исполненія завѣщанія (lex fori) или законамъ мѣста нахожденія недвижимости (lex rei sitae).

Въ 1875—1879 гг. во Франціи разсматривалось въ судебномъ порядкѣ дѣло о духовномъ завѣщаніи бывшаго русскаго откупщика Гарфункеля, который перешелъ во французское подданство. Пятимилліонное состояніе свое онъ оставилъ въ пожизненное владѣніе второй женѣ своей, а въ собственность Ревеккѣ Рабиновичъ, которая названа въ завѣщаніи дочерью, и Полинѣ Вунчъ, названной пріемышемъ. Жена и Полина Вунчъ оспаривали право Рабинович считаться законною дочерью и доказывали незаконность ея рожденія. На основаніи изслѣдованія этого дѣла на мѣстѣ перваго мѣстожительства завѣщателя въ Минской губерніи, оказалось, что Гарфункель вступилъ въ бракъ въ 1818 году и отъ этого брака родилась въ 1820 дочь Ревекка, вышедшая впослѣдствіи замужъ за Рабиновича. Въ 1827 году Гарфункель развелся съ первою женою и женился вскорѣ вторично. По просьбѣ второй жены, онъ усыновилъ малолѣтнюю ея сестру, вышедшую впослѣдствіи замужъ за Вунчъ. Для удочеренія послѣдней, Гарфункель долженъ былъ ложно заявить, что у него нѣтъ законныхъ дѣтей. Французскій судъ, разсмотрѣвъ всѣ обстоятельства этого дѣла, и имѣя въ виду относящіеся къ нему русскіе законы, рѣшилъ: 1) удочереніе Полины Вунчъ недѣйствительно, потому что сдѣлано въ нарушеніе русскихъ законовъ вслѣдствіе ложнаго заявленія петербургскимъ судебнымъ мѣстамъ о неимѣніи законнаго потомства; 2) вдова Гарфункеля, какъ умершаго французскаго подданнаго, можетъ наслѣдовать послѣ него только въ той мѣрѣ, какъ это допускается французскими законами, и 3) Ревекка Рабиновичъ законная дочь и единственная законная наслѣдница умершаго Гарфункеля [1]).

Весьма любопытно также дѣло англо-индійскаго подданнаго Моуджара Могумано Вокатріо, умершаго въ 1833 году, не оставивъ никакого духовнаго завѣщанія. Послѣ него осталось огромное состояніе, на которое заявили претензіи пріѣхавшіе изъ Индіи братъ и племянники и которое должно было быть выдано одному изъ племянниковъ. Но между наслѣдниками возникъ споръ относительно правъ каждаго на это наслѣдство. Въ 1837 году состоялось Высочайшее повелѣніе предоставить „Астраханскому Индійскому обще-

[1]) Gazette des Tribunaux du 15 mars 1879.

ству разрѣшить вопросъ, насколько явившіеся наслѣдники имѣютъ правъ и кому выдать наслѣдство". Въ 1841 году все наслѣдство, бывшее больше милліона рублей, долженъ былъ получить Гемрадтъ Вокатріо, одинъ изъ племянниковъ. Получивъ изъ казны только часть наслѣдства, Гемрадтъ умеръ. Въ 1861 году англійское правительство просило выдачи оставшейся въ казнѣ большей части наслѣдства Вокатріо съ тѣмъ, чтобъ оно могло всѣ капиталы и деньги отправить въ Индію, гдѣ мѣстныя власти могли бы отдать ихъ „согласно законамъ и обычаямъ страны". Англійскому правительству было отвѣчено, что въ силу ст. 1537 части I т. X Св. Зак., оставшіеся капиталы отданы въ опекунское управленіе и что они объявлены выморочнымъ имуществомъ. Въ 1877 году первое общее собраніе Прав. Сената отвергло жалобу, поданную чрезъ коммиссію у принятія прошеній на Высочайшее имя и признало законность взятія въ казну этого наслѣдства, на томъ основаніи, что сами наслѣдники не выяснили своихъ правъ и пропустили сроки, установленные русскими законами относительно открывшихся наслѣдствъ. Въ продолженіи многолѣтняго производства этого дѣла, русскія судебныя мѣста не отрицали права наслѣдниковъ Вокатріо доказать свои права, на основаніи законовъ національныхъ наслѣдодателя, т. е. индійскихъ [1]).

Относительно наслѣдованія по закону дѣйствуетъ вышеприведенное общее правило, что наслѣдство это опредѣляется закономъ національнымъ наслѣдодателя, съ ограниченіями, указанными выше.

Институтъ международнаго права принялъ въ своемъ проектѣ международной конвенціи слѣдующія резолюціи, относящіяся къ праву наслѣдства:

Въ ст. VII проекта постановлено, что все наслѣдство опредѣляется по законамъ отечественнымъ наслѣдодателя, или же на основаніи legis domicilii, все равно изъ какихъ имуществъ оно состоитъ. На основаніи ст. VIII, иностранные законы отечественные или мѣстожительства не примѣняются къ наслѣдству, „если они противорѣчатъ (мѣстному) публичному праву или общественному порядку".

Въ международныхъ конвенціяхъ, заключенныхъ о наслѣдствѣ иностранцевъ, господствуютъ вообще тѣже взгляды, которые до сихъ поръ удержались въ судебной практикѣ большинства государствъ. Наслѣдство раздѣляется и здѣсь на двѣ части: движимость, которая

[1]) Изъ дѣлъ Архива Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

подчиняется отечественнымъ законамъ наслѣдодателя, и недвижимость, къ которой примѣняется lex rei sitae.

Укажемъ въ частности на конвенціи, заключенныя Россіей съ Саксоніей въ 1864 г.; съ Франціей и Германіей въ 1874 г.; съ Италіей въ 1875 г.; съ Испаніей въ 1876 г., и въ 1880 г. съ Англіей: о взаимной выдачѣ имуществъ, оставшихся послѣ мореходцевъ.

Другія западно-европейскія государства заключили такого же рода международные договоры, но которые еще обстоятельнѣе и точнѣе опредѣляютъ порядокъ примѣненія законовъ національныхъ наслѣдодателя или мѣстныхъ къ открывшимся наслѣдствамъ. Сюда относятся трактаты, заключенные Германіей съ Соединенными Штатами въ 1871 г., съ Испаніей въ 1872 г., съ Италіей въ 1872 г.; Франція съ Швейцаріей въ 1869 году и проч. [1]).

Въ конвенціяхъ опредѣляется, что въ случаѣ смерти иностранца, подданнаго договаривающейся стороны, мѣстныя власти обязаны немедля принять надлежащія мѣры къ охраненію оставшагося послѣ него имущества и увѣдомить о томъ подлежащее консульство, которое участвуетъ въ охраненіи и, въ особенности по отношенію къ движимости, имѣетъ широкія права. Консулъ можетъ потребовать выдачи оставшагося движимаго имущества и въ правѣ распорядиться имъ, отвѣтствуя не передъ мѣстной властью, но передъ правительствомъ, его назначившимъ, и по своимъ законамъ. Въ выдачѣ движимости можетъ быть отказано только въ случаѣ задолженности умершаго территоріальнымъ подданнымъ, которые удовлетворяются тогда по суду мѣстными властями изъ оставшагося имущества. Консулъ обязанъ также принять всѣ мѣры къ охраненію недвижимой собственности, принадлежащей иностранцу, но долженъ въ этомъ отношеніи строго сообразоваться съ мѣстными законами, по которымъ опредѣляется и самое право наслѣдованія въ недвижимости. По крайней мѣрѣ, въ русскихъ конвенціяхъ lex rei sitae выставляется, какъ безусловное правило въ

---

[1]) См. Ständinger. Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches. S. 215 ff. — Neumann. Recueil des traités, Nouv. Suite. t. VII, p. 535, 677; t. VIII, p. 23. — Böhm. Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung. S. 57 ff. — Starr. Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich. Wien 1873. — Brocher. Commentaire pratique et théorique du Traité franco-suisse du 15 juin 1869. Genève 1879.

отношеніи недвижимости, остающейся послѣ иностранцевъ въ предѣлахъ Россіи.

Въ виду точнаго смысла этихъ договоровъ немыслимы въ настоящее время серьезныя недоразумѣнія относительно правъ мѣстной власти, принимать участіе въ охраненіи имущества, оставшагося послѣ умершаго иностранца. Въ прежнія времена серьезныя столкновенія были совершенно естественны. Вотъ примѣръ. Въ 1745 г. скончался въ Гамбургѣ русскій адмиралъ, графъ Головинъ. Гамбургскій магистратъ распорядился немедленно объ опечатаніи всѣхъ вещей покойнаго. Но русскій резидентъ не допускалъ посланныхъ магистратомъ чиновниковъ, выгналъ ихъ изъ дома покойнаго и грозилъ побоями, если возвратятся. Гамбургскія власти пожаловались русскому правительству на незаконныя дѣйствія его резидента. Канцлеръ графъ Бестужевъ-Рюминъ не оправдывалъ дѣйствій резидента, но находилъ также, что гамбургскій магистратъ не долженъ бы былъ приступать къ опечатанію имущества Головина, не предупредивъ русскаго резидента о своемъ намѣреніи. Но онъ совѣтовалъ предать дѣло забвенію и помириться, — что и было сдѣлано [1].

VIII. Право собственности на вещи (вещное право).

§ 77. Примѣненіе законовъ къ имуществамъ движимымъ и недвижимымъ, находящимся на иностранной территоріи или принадлежащимъ иностранцамъ, до послѣдняго времени опредѣлялось на основаніи теоріи статутовъ, т. е. къ недвижимости примѣнялась lex rei sitae, къ движимости—lex domicilii, по правилу: mobilia ossibus inhaerent etc [2]).

Положенія эти выработались въ теченіи вѣковъ и вошли въ различныя законодательства.

Въ русскомъ Земскомъ уложеніи (введ. §28), въ австрійскомъ Улож. (§ 300) а также въ новомъ итальянскомъ Гражд. улож. (ст. 7) имѣются постановленія, согласно которымъ права на движимыя вещи опредѣляются законами ихъ собственника (національными или мѣстожительства).

---

[1]) Изъ Дѣлъ Московскаго Главнаго Архива Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

[2]) Foelix. Droit int. privé, t. I, § 61 et ss. — Massé. Droit commercial. t. I, p. 150 et ss.— Laurent. Droit civil int., t. VII, p. 362 et ss.— Phillimore. Private Int. Law, p. 447 etc.— Westlake. Private Int. Law. p. 154 etc.— Story. Conflict of Laws, p. 474 etc. — Dudley Filld. International Code § 571.— Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 209 ff.

Code civil, въ § 2, ст. 3 гласитъ: „Les meubles, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi française“.

Въ англо-американской практикѣ начало legis rei sitae по отношенію къ недвижимости имѣетъ силу обычнаго права.

Но статутная теорія, какъ сказано выше, вызываетъ на практикѣ много недоразумѣній.

Въ самомъ дѣлѣ, если говорятъ, что къ движимости долженъ получить примѣненіе законъ мѣстожительства собственника, то забываютъ при этомъ, что обыкновенно предметомъ судебнаго спора бываетъ именно вопросъ о томъ, кого считать собственникомъ вещи. Спрашивается: должно ли примѣнять законъ фактическаго владѣльца, или собственника? Затѣмъ, какъ опредѣлить lex domicilii, если само domicilium представляется во многихъ случаяхъ совершенно невыясненнымъ?

Въ виду недостатковъ статутной теоріи, нѣкоторые юристы находятъ возможнымъ подчинить движимость законамъ мѣста судебнаго разбирательства (leges fori) [1]). Но мнѣніе это, ставящее права на вещи въ зависимость отъ чисто случайнаго обстоятельства, мѣста вчинанія иска, выдающихся сторонниковъ не нашло. Оно очевидно смѣшиваетъ два различные вопроса: вопросъ о подсудности съ вопросомъ матерьяльнаго права.

Правильнымъ слѣдуетъ признать мнѣніе Савиньи. Вещное право—говоритъ онъ—по существу одно и должно поэтому опредѣляться однимъ закономъ, а такъ какъ по природѣ своей оно тяготѣетъ къ тому мѣсту, гдѣ находится вещь, то и къ движимымъ и къ недвижимымъ вещамъ долженъ получить примѣненіе одинаково законъ мѣста ихъ нахожденія—lex rei sitae [2]).

Теорія Савиньи о международномъ дѣйствіи мѣстныхъ законовъ относящихся къ вещному праву, господствуетъ въ настоящее

---

[1]) Срав. Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 59.

[2]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 171. ff. — Wächter im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXV, S. 38 ff.—Bar. loc. cit. § 59, 60.—Asser. Internationales Privatrecht, S. 53. — Brocher. Cours du droit int. privé, t. I, p. 117, 382 ff. — Совершенно невѣрно понялъ Савиньи Лоранъ. Droit civil int., t. VII, p. 363.

время въ германской литературѣ и судебной практикѣ. Но въ другихъ государствахъ все еще пользуется кредитомъ теорія статутовъ.

При примѣненіи выставленнаго Савиньи начала могутъ, однако, встрѣтиться различнаго рода затрудненія, которыя необходимо имѣть въ виду, чтобы не попасть въ ошибку и не навлечь нареканій на самое правило.

1) Каждый судъ, отыскивающій законъ, которымъ опредѣляется спорное вещное право, долженъ не упускать изъ вида общія понятія гражданскаго права о вещахъ главныхъ и побочныхъ (принадлежностныхъ): недвижимыхъ и движимыхъ, раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ и т. п.

Въ виду того, что судьба главной вещи всегда опредѣляетъ судьбу своей принадлежности, судъ примѣнитъ къ этой послѣдней законъ, опредѣляющій главную вещь, хотя бы это не былъ законъ мѣста фактическаго нахожденія побочной вещи. Извѣстно также, что различныя законодательства считаютъ недвижимыми такія вещи, которыя по своей природѣ этого качества не имѣютъ и относятся другими законодательствами къ разряду движимыхъ. При разрѣшеніи вопроса, составляетъ ли данная вещь движимость или недвижимость, надо руководствоваться закономъ мѣста нахожденія вещи.

2) Не противорѣчитъ принципу legis rei sitae то обстоятельство, что существованіе права собственности можетъ опредѣляться законами одного государства, юридическія же послѣдствія, изъ него вытекающія, и осуществленіе права—законами другого.

Вообще законы того мѣста, гдѣ находилась вещь въ моментъ возникновенія права или совершенія установившаго это право юридическаго дѣйствія, будутъ опредѣлять существованіе даннаго оспариваемаго вещнаго права, хотя бы во время спора вещь находилась въ мѣстѣ судебнаго разбирательства и самое пріобрѣтеніе на нее оспариваемаго права не удовлетворяло законамъ этого мѣста. Но осуществленіе законно пріобрѣтеннаго права на вещь опредѣляется закономъ мѣста ея фактическаго нахожденія [1]).

---

[1]) Brocher. Cours, t. I, p. 393 et ss. — Westlake. Private Int. Law, § 141, 143.—Dudley Field. International Code § 583.—Asser. Internationales Privatrecht, S. 56.

3) Закономъ мѣста фактическаго нахожденія вещи будутъ опредѣляться также всякое новое пріобрѣтенное въ отношеніи къ ней право и его измѣненія.

4) Договоры, имѣющіе предметомъ движимыя вещи, подчиняются относительно формы правилу: locus regit actum; ихъ содержаніе обсуждается по общимъ началамъ обязательственнаго права. Поэтому къ истолкованію такихъ договоровъ можетъ получить примѣненіе lex domicilii контрагентовъ, если нѣтъ сомнѣнія, что послѣдніе, заключая договоръ, имѣли въ виду законы своего мѣстожительства или національные [1]).

IX. Права по обязательствамъ.

§ 78. Огромное значеніе обязательственнаго права въ международныхъ сношеніяхъ понятно изъ того, что все движеніе международныхъ, въ особенности торговыхъ оборотовъ, происходитъ посредствомъ заключенія самыхъ разнообразныхъ сдѣлокъ и соглашеній между подданными различныхъ государствъ. Отсюда видно, насколько важно устранить всякое сомнѣніе относительно закона, который получитъ примѣненіе къ данному обязательственному отношенію, возникшему въ международномъ оборотѣ, и на основаніи котораго оно во всякомъ случаѣ будетъ разрѣшено.

Между тѣмъ, на дѣлѣ это самый спорный предметъ въ международномъ частномъ правѣ, предметъ, относительно котораго какъ въ наукѣ, такъ и въ законодательствахъ и въ судебной практикѣ существуютъ крайне разнообразныя и противорѣчивыя опредѣленія.

Мы постараемся выяснить главныя руководящія положенія касательно: 1) формальныхъ условій обязательствъ и 2) самаго содержанія сдѣлокъ, заключенныхъ или осуществляемыхъ подъ дѣйствіемъ законовъ различныхъ государствъ.

а) Формальная сторона обязательствъ. Форма акта или договора почитается дѣйствительной во всѣхъ государствахъ, если она согласна съ законами мѣста заключенія сдѣлки (lex loci

[1]) Срав. Bar. Internationales Privatrecht (Holtzendorff's Rechtsencyclopädie, S. 692).

contractus, locus regit actum). Это правило до такой степени общепризнано, что, какъ мы уже сказали, имѣетъ силу обычнаго начала международнаго частнаго права.

Въ объясненіе этого правила, нѣкоторые юристы допускаютъ фикцію добровольнаго подчиненія контрагентовъ законамъ страны, гдѣ совершается сдѣлка [1]). Но едва ли это основательно, ибо обстоятельства иногда заставляютъ слѣдовать мѣстнымъ законамъ. Примѣненіе указаннаго правила достаточно оправдывается удобствами и пользой сторонъ, вступающихъ въ обязательство. Мѣстные законы у нихъ подъ рукой и представляются наиболѣе доступными.

Правило locus regit actum относится исключительно къ формамъ и обрядамъ совершенія актовъ, не распространяясь на условія внутренней силы обязательствъ, какъ напр. на дѣеспособность сторонъ, требованіе согласія родителей или опекуновъ и т. п., ибо условія эти нельзя признать формальностями актовъ или договоровъ; они касаются содержанія обязательства и опредѣляются или по національнымъ законамъ сторонъ, или по законамъ мѣста нахожденія вещи и т. п.

Въ виду того, что примѣненіе разсматриваемаго правила вызывается удобствами и пользой сторонъ, невозможно придавать ему безусловно обязательную силу, т. е. требовать, чтобы стороны при всѣхъ условіяхъ руководствовались формами сдѣлокъ, установленными мѣстнымъ закономъ. Удобства и польза контрагентовъ могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, заставить предпочесть другіе законы, напр. національные, и нѣтъ никакого основанія не допустить ихъ примѣненія, если это только фактически и юридически возможно. Правило locus regit actum существуетъ для облегченія международныхъ сношеній и потому на примѣненіе его слѣдуетъ смотрѣть, какъ на факультативное право сторонъ [2]). Но съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію,

[1]) Срав. Savigny. System, Bd. VIII, S. 349 ff.—Wächter im Archiv für civil. Praxis, Bd. XXV, S. 406 ff. — Asser. Int. Privatrecht, S. 32.—Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 112.—Story. Conflict of laws, § 261.

[2]) Срав. Laurent. Droit civil international, t. II, p. 417 et ss.—Pasquale Fiore. Diritto internazionale privato, p. 410 e seg. — Esperson. Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali, p. 112 e seg.

что если контрагенты отправились заграницу съ цѣлью заключить тамъ сдѣлку, недопускаемую ихъ національными законами, то въ такомъ случаѣ правило locus regit actum не можетъ имѣть обязательной силы. Это правило не имѣетъ назначеніемъ облегчать нарушенія обязательныхъ для сторонъ законовъ [1]).

Иногда несоблюденіе этого правила представляется даже необходимымъ. Дѣло въ томъ, что не всегда возможно съ точностью указать, въ предѣлахъ какой территоріи заключена сдѣлка. Договоръ можетъ быть заключенъ въ вагонѣ желѣзной дороги, въ поѣздѣ, который въ теченіи нѣсколькихъ часовъ проходитъ по разнымъ территоріямъ. Обязательства могутъ быть заключены между отсутствующими, обмѣномъ писемъ или телеграммъ. Въ этихъ случаяхъ не только трудно опредѣлить, на какой собственно территоріи произошло соглашеніе, но и нѣтъ никакого юридическаго основанія поставить совершенную при такихъ условіяхъ юридическую сдѣлку исключительно въ зависимость отъ законовъ страны, въ которой она случайнымъ образомъ возникла, помимо всякаго намѣренія контрагентовъ руководствоваться ими. Въ такихъ случаяхъ для силы обязательства необходимо, чтобъ оно удовлетворяло формальнымъ условіямъ, дѣйствующимъ въ странахъ обоихъ контрагентовъ [2]).

Правило locus regit actum подтверждается нѣкоторыми законодательствами и на практикѣ вообще соблюдается.

На основаніи 9 ст. итальянскаго Гражд. улож.: „внѣшнія формы актовъ между находящимися въ живыхъ лицами и актовъ послѣдней воли, опредѣляются законами того мѣста, гдѣ они совершены. Впрочемъ контрагенты могутъ также соблюдать формы ихъ національнаго закона, лишь бы онъ былъ общимъ для всѣхъ сторонъ“ [3]).

---

[1]) Foelix. Droit int. privé, t. I, § 82. — Laurent. Droit civil int., t. II, p. 432.— Westlake. Private Int. Law, § 203, p. 238.

[2]) Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, § 72 ff. — Laurent. Droit civil international, t. VII, § 434, § 447.

[3]) Относительно историческаго происхожденія этой статьи см. Lomonaco. Trattato di diritto civile internazionale, p. 192 e seg. — Pasquale Fiore. Diritto internazionale privato, p. 416.

Въ русскомъ Уст. гр. суд., въ ст. 707, постановлено: „Договоры и акты, совершенные за границей, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, и признаются дѣйствительными, если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Имперіи“.

Въ Code civil постановленія, подобнаго вышеприведеннымъ, правда, не имѣется, но въ проектѣ кодекса оно существовало и было вычеркнуто только какъ относящееся къ территоріальному праву [1]). Въ практикѣ же французскихъ судовъ правило locus regit actum вполнѣ признается, равно какъ и въ англо-американской судебной практикѣ [2]).

Съ другой стороны, примѣненіе національныхъ законовъ къ формамъ сдѣлокъ, совершаемыхъ на чужой территоріи, получило въ послѣднее время довольно точное опредѣленіе въ консульскихъ конвенціяхъ, въ тѣхъ статьяхъ, которыя опредѣляютъ нотаріальныя права консуловъ.

Таковы постановленія конвенцій между Россіей и Испаніей 1876 года, между Германіей и Соединенными Штатами и др. Статья 9 русско-испанской конвенціи 1876 года гласитъ:... консулы „могутъ принимать къ явкѣ и совершенію, въ качествѣ нотаріусовъ и на основаніи законовъ ихъ страны: 1) завѣщанія соотечественниковъ и всякіе другіе нотаріальные акты, ихъ касающіеся, въ томъ числѣ и всякаго рода договоры (за исключеніемъ тѣхъ, которые опредѣляютъ право собственности на недвижимость), и 2) всякаго рода акты, заключаемые соотечественниками или вообще лицами, имѣющими пребываніе за границей, или даже туземными

[1]) Merlin. Répertoire, t. XVIII, p. 446 et ss. — Foelix. Droit int. privé, t. I, § [illegible]. — Demolombe. Cours de code Napoléon, t. I, p. 117. — Haus. Du droit privé qui regit les étrangers en Belgique, p. 245. Срав. Duguet. Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civiles. Paris 1882.

[2]) Burge. Commentaries an colonial and foreign laws generally as in their conflict with each other and with the law of England, t. I, p. 26 etc.; t. IV, p. 581 etc. — Phillimore. Private International Law, p. 505, § 648. — Story loc. cit. § 212 etc.

подданными, если только эти акты относятся исключительно до имуществъ или до дѣлъ, находящихся или подлежащихъ производству въ предѣлахъ государства, къ которому принадлежитъ консулъ".

На этомъ основаніи русскіе подданные, которые, находясь въ Россіи, желаютъ заключить между собой договоръ, исполненіе котораго должно послѣдовать въ Испаніи, могутъ засвидѣтельствовать его въ испанскомъ консульствѣ, и съ формальной стороны такой договоръ будетъ считаться законнымъ, хотя заключеніе его противорѣчитъ правилу locus regit actum.

Въ консульскихъ конвенціяхъ, заключенныхъ между другими государствами, дозволяется совершать въ обоюдныхъ консульствахъ сторонъ даже договоры, имѣющіе своимъ предметомъ недвижимую собственность [1]).

b) Существо обязательствъ. Въ настоящее время нельзя сказать, чтобъ какое нибудь изъ правилъ, выставляемыхъ юристами для опредѣленія дѣйствія иностранныхъ законовъ въ отношеніи содержанія обязательствъ, признавалось исключительно господствующимъ, до такой степени они разнообразны и опираются каждое или на положительный законъ, или на судебную практику какого либо государства, или, наконецъ, на авторитетное имя лица, изучавшаго вопросъ.

Укажемъ на слѣдующія главныя мнѣнія, существующія по этому предмету:

1) Выражается мнѣніе, что матеріальная сторона обязательствъ, допускающихъ примѣненіе различныхъ законовъ, должна опредѣляться по законамъ мѣста вчинанія иска (leges fori). Этотъ взглядъ защищаютъ: Рейнгольдъ Шмидъ и отчасти англійскіе и американскіе юристы; но вообще онъ имѣетъ немного сторонниковъ. Научное достоинство его болѣе нежели сомнительно, ибо онъ ставитъ существо

[1]) Срав. напр. консульскую конвенцію между Германіей и Италіей 1872 г. (ст. 10); между Австро-Венгріей и Италіей 1874 г. (ст. 11).—Другой взглядъ существовалъ въ прошломъ столѣтіи въ Россіи на нотаріальныя права консуловъ. Ср. указъ отъ 27 августа 1782 года „о запрещеніи консуламъ иностранныхъ державъ принимать и записывать у себя обязательства между иностранными и русскими подданными" (Полное Собр. Зак. № 15499).

обязательства въ зависимость отъ чисто случайнаго факта—вчинанія иска въ томъ или другомъ государствѣ. Прямымъ послѣдствіемъ этого взгляда явится возможность для контрагента выбирать по своему произволу мѣсто судебнаго разбирательства, и, конечно, имѣя это право, онъ изберетъ судъ той страны, законы которой, по обстоятельствамъ дѣла, наиболѣе отвѣчаютъ его интересамъ [1]).

2) Основательнѣе предыдущаго то мнѣніе, по которому опредѣляющимъ признается законъ мѣста совершенія обязательства (lex loci contractus, locus regit actum). Мнѣніе это господствуетъ во французской, итальянской и англо-американской судебной практикѣ, и изъ новѣйшихъ изслѣдователей международнаго частнаго права нашло защитника въ лицѣ Лорана, который впрочемъ старается выставить на первый планъ принципъ автономіи контрагентовъ указать на законъ, который долженъ получить примѣненіе [2]).

Оно исходитъ изъ того предположенія, что законъ, о которомъ идетъ рѣчь, наиболѣе извѣстенъ сторонамъ и что въ отношеніи содержанія обязательства онѣ добровольно ему подчиняются, какъ подчиняются ему и по отношенію къ формѣ обязательства.

Противъ этого можно справедливо возразить, что мѣстомъ заключенія сдѣлки часто бываетъ случайно та или другая территорія, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда обязательство заключается во время путешествія. Иногда же нельзя опредѣлить, на какой территоріи состоялось соглашеніе, если, напр., оно произошло въ вагонѣ желѣзной дороги. Нельзя руководствоваться означеннымъ правиломъ также въ случаѣ заключенія обязательства по почтѣ или телеграфу. Наконецъ, въ извѣстныхъ случаяхъ подчиненіе существа обязательства правилу

[1]) Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 73. — Срав. Phillimore. Private Int. Law, § 540.

[2]) Foelix. Droit int. privé, t. I, p. 223 et ss. — Massé. Droit commercial, t. I, p. 163 et ss. — Westlake. Private Int. Law. § 201, 202. — Foote. Private International Jurisprudence, p. 219 etc. — Story. Conflict of Laws. § 280 etc. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. III, p. 269. — Dudley-Field. International Code § 602. — Pasquale Fiore. Diritto internazionale privato, p. 330, § 239 etc. — Lomonaco. Trattato di diritto civile internazionale, p. 157 e seg. — Laurent. Droit civil international, t. VII, p. 516 et ss.

locus regit actum представляется явнымъ насиліемъ надъ волей контрагентовъ. Если заключаютъ обязательство подданные одного и того же государства, или лица, имѣющія одно и то же постоянное мѣстожительство, то скорѣе можно предположить, что они имѣли въ виду законы отечественные или lex domicilii.

Въ пользу примѣненія закона мѣста заключенія обязательства можно привести только одно соображеніе, что этимъ способомъ все обязательство, какъ формальная сторона такъ и матеріальная, будутъ обсуждаться по законамъ одной и той же страны и, слѣдовательно, разомъ будутъ устранены всѣ противорѣчія и споры, которые постоянно возникаютъ въ области международнаго частнаго обязательственнаго права.

3) Совершенно въ другомъ смыслѣ разрѣшаетъ вопросъ Савиньи По его мнѣнію, каждое обязательство, по своей природѣ, тяготѣетъ къ законамъ того мѣста, въ которомъ оно должно получить исполненіе. На этомъ основаніи только законы мѣста исполненія обязательства (forum contractus) могутъ опредѣлять взаимныя отношенія между контрагентами, кредиторомъ и дебиторомъ.

Мнѣніе это имѣетъ много сторонниковъ, въ особенности въ германской юридической литературѣ, но и неменѣе противниковъ [1]). Дѣйствительно, есть вѣскія основанія не соглашаться со взглядомъ Савиньи. Можно ли ставить содержаніе договора въ исключительную зависимость отъ законовъ мѣста его осуществленія? Если напр. двое русскихъ заключили въ Россіи договоръ, исполненіе котораго должно послѣдовать въ Англіи, то почему думать, что они имѣли въ виду англійскіе законы, а не русскіе?

Примѣръ, приводимый Баромъ въ опроверженіе Савиньи, нельзя назвать удачнымъ. Баръ говоритъ что, слѣдуя теоріи Савиньи, надо предположить, что два гамбургскіе купца, заключившіе между собой контрактъ о поставкѣ

[1]) Savigny. System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, S. 246 ff. — Gerber. System des Deutschen Privatrechts, Lpz. 1870, 10 Aufl., S. 76. — Westlake. Private Inter. Law, p. 234. Срав. contra: Wächter im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXV. S. 42. ff. — Thöl. Einleitung in das Deutsche Privatrecht, § 83. — Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 232 ff. — Laurent. Droit civil int., t, II. p. 409.

извѣстныхъ товаровъ въ одинъ изъ китайскихъ портовъ, желали подчиниться китайскимъ законамъ, имъ совершенно неизвѣстнымъ! Но. Баръ забываетъ, что въ Китаѣ европейцы подлежатъ юрисдикціи своихъ консуловъ [1]).

Далѣе, предположимъ, что обязательство, по соглашенію сторонъ, должно быть исполнено по частямъ въ разныхъ государствахъ. Тогда, на основаніи правила, выставляемаго Савиньи, къ обязательству будутъ примѣнены законы всѣхъ этихъ государствъ; но они могутъ противорѣчить другъ другу и только повлекутъ къ спорамъ, вмѣсто того чтобы содѣйствовать выясненію дѣйствительной воли контрагентовъ. По теоріи Савиньи слѣдуетъ: сколько различныхъ мѣстъ исполненія, столько же различныхъ законодательствъ, которыя должны получить примѣненіе къ одному и тому же обязательству.

Нѣтъ также никакого основанія исходить въ этомъ вопросѣ изъ того предположенія, что будто контрагенты, заключая договоръ, добровольно согласились подчиняться законамъ мѣста его исполненія. Такого „добровольнаго подчиненія", какъ это думаетъ Савиньи, въ дѣйствительности часто не бываетъ, и стороны обязаны подчиняться, въ большей или меньшей степени, законамъ той мѣстности, въ которой должно происходить исполненіе обязательства.

Савиньи, очевидно, смѣшиваетъ два совершенно различнаго рода понятія: форму или образъ исполненія и самое обязательство. Порядокъ и способъ исполненія обязательства дѣйствительно зависятъ отъ законовъ той страны, гдѣ должно имѣть мѣсто исполненія, напр. родъ монеты, которой должна быть произведена уплата, мѣра и вѣсъ предметовъ и т. п. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобъ обязательство по существу обсуждалось по законамъ мѣста его исполненія.

4) Въ послѣднее время пріобрѣла много приверженцевъ, въ особенности въ германской литературѣ, теорія, согласно которой lex domicilii дебитора долженъ опредѣлять содержаніе обязательства на томъ основаніи, что дѣйствія этого именно лица составляютъ всю суть обязательства и что его законы наилучшимъ образомъ обезпечиваютъ исполненіе договора. Если обязательство двустороннее, то

[1]) Bar. Internationales Privatrecht (Holtzendorf's Rechtsencyclopädie, S. 695).

должны быть приняты въ руководство законы мѣстожительства обоихъ контрагентовъ.

Мнѣніе это развиваетъ Баръ и защищаютъ Вехтеръ, Тёль, Ротъ, Беккеръ и многіе другіе [1]). Однако и противъ него можно привести возраженія. Во-первыхъ, если каждое обязательство несомнѣнно по преимуществу связано съ личностью должника, то все-таки нельзя имѣть въ виду только его одного и совершенно игнорировать кредитора и его волю: насколько необходимъ одинъ, настолько же и другой. Во-вторыхъ, если, какъ доказываетъ самъ же Баръ, такъ трудно опредѣлить законъ мѣстожительства въ вопросѣ о личныхъ и вещныхъ правахъ, то неужели задача будетъ легче разрѣшена, если рѣчь идетъ о правахъ обязательственныхъ? Какимъ образомъ примѣненіе закона постояннаго мѣстожительства оказывается удобнымъ и цѣлесообразнымъ въ послѣднемъ случаѣ, и непригоднымъ въ первыхъ двухъ?

§ 79. Указанные нами существенные недостатки главныхъ теорій, относящихся къ примѣненію законовъ къ международнымъ частнымъ обязательственнымъ отношеніямъ, убѣждаютъ, что при разрѣшеніи вопросовъ, возникающихъ изъ этого примѣненія, нельзя руководствоваться исключительно какой либо одной изъ нихъ, и мы полагаемъ, что нѣтъ возможности найти какой либо одинъ законъ, на основаніи котораго разрѣшились бы всѣ эти вопросы. Общій принципъ, который мы защищаемъ, заключается въ примѣненіи къ обязательствамъ различныхъ законовъ, смотря по тому, какой изъ нихъ имѣли или могли имѣть въ виду контрагенты. Необходимо помнить назначеніе суда, обсуждающаго спорное обязательство: его задача выяснить д ѣ й с т в и т е л ь н у ю в о л ю сторонъ. Если въ договорѣ указано опредѣлительно, какимъ закономъ онѣ руководствовались, то эти законы и должны получить примѣненіе. Въ случаѣ сомнѣнія, судъ обязанъ на основаніи конкретныхъ фактовъ и обстоятельствъ, существовавшихъ при заклю-

[1]) Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 233.—Thöl. Einleitung in das Deutsche Privatrecht, § 85. — Roth. System des Deutschen Privatrechts, Bd. I, § 51, S. 297.— Bekker. Ueber die Couponsprocesse der Oesterreichischen Eisenbahngesellschaften und die internationalen Schuldverschreibungen. Weimar 1881. См. Bar (Holtzendorff's Rechtsencyclopädie, S. 694).

ненін договора, составить убѣжденіе о дѣйствительной волѣ сторонъ. Ни въ какомъ случаѣ судъ не долженъ исходить изъ какой либо предвзятой теоріи или апріорнаго начала. Онъ не долженъ примѣнять во что бы то ни стало lex loci contractus или lex domicilii дебитора и пр. Онъ обязанъ постоянно помнить свое назначеніе: выяснить волю сторонъ и подвести ее подъ дѣйствіе того закона, который контрагенты дѣйствительно имѣли въ виду или должны были имѣть въ виду. Различныя же теоріи относительно опредѣленія существа обязательства могутъ имѣть только значеніе пособія къ выясненію сомнительной воли.

Такъ напр., если контрагенты одной національности или имѣютъ общее мѣстожительство, то при отсутствіи съ ихъ стороны опредѣленія, какимъ закономъ они руководствовались, судъ долженъ примѣнить законъ національный или lex domicilii. Если и этихъ признаковъ воли нѣтъ налицо, тогда необходимо отдать предпочтеніе закону мѣста заключенія сдѣлки (lex loci contractus), потому что въ этомъ случаѣ можно предположить, что стороны хотѣли имъ руководствоваться [1]).

Въ виду сказаннаго, нельзя не желать, чтобъ контрагенты сами опредѣляли въ заключенномъ договорѣ тотъ законъ, который они имѣли въ виду.

Ст. 10 итальянскаго Гражд. Улож. отчасти соотвѣтствуетъ этому воззрѣнію. Она гласитъ: „существо и дѣйствіе обязательствъ опредѣляются законами мѣста совершенія, и если иностранные контрагенты одной націи, то ихъ національными законами. Во всякомъ случаѣ сохраняется право доказывать противное намѣреніе".

Затѣмъ, понятно само собой, что никакой судъ не приметъ къ разсмотрѣнію и не допуститъ къ исполненію обязательства, противныя мѣстному общественному порядку или безнравственныя. Въ этомъ отношеніи законы мѣста судебнаго разбирательства (leges fori) всегда имѣютъ безусловно обязательную силу для суда.

§ 80. Изложенныя общія соображенія должны служить руководствомъ и при толкованіи всѣхъ различныхъ, по своимъ источникамъ, и специальныхъ обязательственныхъ отношеній, кото-

1) Срав. Laurent. Droit civil int., t. VII, p. 516.

рыя, при современномъ развитіи частныхъ международныхъ оборотовъ, имѣютъ огромное практическое значеніе.

Изъ такихъ отдѣльныхъ видовъ обязательствъ мы укажемъ на слѣдующія:

1) Обязательства, вытекающія ex voluntate т. е. изъ юридическихъ дѣйствій (обязательства въ тѣсномъ смыслѣ), обсуждаются по вышеприведеннымъ общимъ правиламъ.

2) Обязательства ex re venientes. Такъ называются обязательства, являющіяся юридическими послѣдствіями опредѣленныхъ дѣйствій. Они опредѣляются по законамъ страны, отъ которыхъ зависятъ правовыя отношенія, являющіяся основаніемъ обязательствъ. Такъ напр. обязательства, связанныя съ правомъ собственности на недвижимое имущество (напр. condominium), подчиняются законамъ мѣста нахожденія этого имущества; обязательства, связанныя съ семейнымъ правомъ (напр. обязанность отца дать содержаніе дѣтямъ), обсуждаются по законамъ, опредѣляющимъ семейныя права.

3) Obligationes ex delicto. По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, они должны опредѣляться законами мѣста судебнаго разбирательства (leges fori) [1]). Но чрезъ это отвѣтчикъ становится въ зависимость отъ произвола истца, который можетъ возбудить дѣло въ той или другой странѣ и подвергнуть виновнаго такимъ послѣдствіямъ, вытекающимъ изъ мѣстныхъ законовъ, которыя онъ не могъ предвидѣть, совершая проступокъ или преступленіе. Намъ кажется, что всякое правонарушеніе такъ тѣсно связано съ мѣстомъ, гдѣ оно совершено, что обсужденіе какъ правонарушенія, такъ и вытекающаго изъ него обязательства, по справедливости должно согласоваться съ законами этого мѣста, т. е. къ обязательствамъ, возникающимъ изъ правонарушеній, слѣдуетъ примѣнить lex loci actus съ измѣненіями, которыя вытекаютъ ex lege fori [2]).

[1]) Savigny. System, Bd. VIII, S. 278. — Wächter im Archiv für civil. Praxis Bd. XXV, S. 389. — Schmid. Herrschaft der Gesetze, S. 75.

[2]) Bar. Internationales Privatrecht (Holtzendorf's Rechtsencyclopädie S. 700). — Asser. Internationales Privatrecht, S. 50. — Laurent. Droit civil international, t. VIII, p. 26, § 12 et s.

Необходимо указать еще на слѣдующіе вопросы обязательственнаго права, часто возникающіе на практикѣ и рѣшаемые различно.

a) Давность. На основаніи какого закона должна опредѣляться давность, прекращающая дѣйствіе даннаго обязательства? Нѣкоторые писатели подчиняютъ давность lex fori [1]); но тогда дѣйствительность обязательства зависѣла бы отъ случайнаго мѣста вчиненія иска. По мнѣнію Бара, истеченіе давностнаго срока опредѣляется по законамъ мѣстожительства дебитора [2]). Мы привели выше основанія, по которымъ вообще не можемъ допустить примѣненіе къ обязательствамъ этихъ законовъ.

По нашему мнѣнію, рѣшающее значеніе и здѣсь принадлежитъ явно выраженной волѣ контрагентовъ; при отсутствіи же доказательствъ намѣренія сторонъ, надо предположить, что онѣ имѣли въ виду законъ мѣста заключенія договора (lex loci contractus).

Въ этотъ смыслѣ разрѣшаетъ вопросъ ст. 708 русскаго Устава гражданскаго судопроизводства. Здѣсь сказано: „Договоры, заключенные за границею, по иностраннымъ законамъ, не теряютъ своей силы въ Россіи по истеченіи здѣшней давности, если по законамъ того государства, гдѣ они совершены, установляется болѣе продолжительная давность".

Въ случаѣ сомнѣнія, законы эти должны быть доведены до свѣдѣнія суда и удостовѣрены чрезъ посредство министерства иностранныхъ дѣлъ (ст. 709).

b) Вопросъ о томъ, относится ли данное обязательство къ торговому или общегражданскому праву, можетъ быть разрѣшенъ судомъ, разсматривающимъ дѣло, только на основаніи мѣстныхъ законовъ (leges fori).

c) Какими законами опредѣляется отвѣтственность судохозяевъ, членовъ торговыхъ компаній или вообще хозяевъ (патроновъ) за дѣйствія шкиперовъ, прикащиковъ, довѣренныхъ лицъ и т. п.?—Вопросъ этотъ разрѣшается обыкновенно въ томъ смыслѣ, что

[1]) Wächter im Archiv für civil Praxis, Bd. XXV. S. 412.— Foote. Private International Jurisprudence, p. 420.— Phillimore. Private Int. Law, p. 614, § 802.— Westlake. Private Int. Law. § 223.— Laurent. Droit civil international, t. VIII. p. 255 et ss.

[2]) Bar. Internationales Privat-und Strafrecht. S. 287 ff.— Savigny. System., Bd. VIII. S. 273 ff.— Asser. Internationales Privatrecht, S. 47.

законъ мѣстожительства (національный) судохозяина или вообще—хозяина и законъ мѣстонахожденія главнаго управленія компаніи опредѣляютъ отвѣтственность лицъ, дѣйствующихъ отъ ихъ имени и по ихъ уполномочію [1]).

d) Къ дѣламъ о столкновеніи судовъ примѣняются общія начала, указанныя выше, относительно obligationes ex delicto, т. е. въ случаѣ столкновенія въ территоріальныхъ водахъ юридическія послѣдствія, отсюда проистекающія, опредѣляются согласно lex loci actus. Но если столкновеніе произошло въ открытомъ морѣ, то стороны должны войти въ сдѣлку между собою, чтобы указать судъ, компетентный для разбора дѣла [2]).

e) Дѣла объ аваріяхъ и, въ частности, объ отвѣтственности страховыхъ компаній за убытки, причиненные аваріей, разрѣшаются, согласно практикѣ, на основаніи законовъ мѣста назначенія судна [3]).

f) Относительно векселей, англо-американская практика безусловно придерживается начала: locus regit actum, примѣняя его не только къ формѣ, но и условіямъ внутренней силы вексельнаго обязательства [4]). Во французской, итальянской, бельгійской и германской судебной практикѣ обязательства по векселямъ обсуждаются на основаніи legis domicilii векселедателя [5]).

1) Bar. Internationales Privatrecht (Holtzendorff's Rechtsencyclopädie, S. 698). Asser. Internationales Privatrecht. S. 106.

2) Phillimore. Private Int. Law, § 815, p. 625 etc.— Dudley Field. International Code §§ 379—383. § 701.

3) Phillimore. loc. cit., § 827, p. 637 etc.— Lowndes. The Law of general average. London, 3 ed. 1878.—Dudley Field. Int. Code §§ 384—401. -Asser Intern. Privatrecht. S. 127 ff.

4) Phillimore. loc. cit. § 837, p. 652 etc.— Westlake. Private Int. Law, § 213 etc.; Story. Conflict of Laws, p. 317, 347 etc. - Foote. Private International Jurisprudence, p. 349 etc.

5) Brocher. Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé. (Revue de droit international, t. VI, 1874, p. 5 et ss.). —Vidari. La lettera di cambio. Studio critico di legislazione comparata. Firenze 1869. — Esperson. Diritto cambiario internazionale. Firenze 1870.—Masse. Droit commercial, t. I, § 544 et ss. — Срав. въ особенности Borchardt. Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel- und Handelsgesetze aller Länder. Berlin 1871.

Впрочемъ, германское законодательство крайне непослѣдовательно проводитъ это начало. Въ ст. 84 германскаго Векс. уст. опредѣлено, что если иностранецъ не дѣеспособенъ по своимъ законамъ, но признается дѣеспособнымъ по германскому праву, то векселя, выданные имъ въ предѣлахъ Германіи, почитаются дѣйствительными. Слѣдовательно, германскій законъ не допускаетъ примѣненія legis domicilii къ иностранцамъ, которые обязываются векселями въ Германіи. Напротивъ, въ отношеніи германскихъ подданныхъ, выдавшихъ векселя за границей, германскій уставъ предписываетъ руководствоваться германскимъ закономъ, такъ что иностранецъ въ Германіи поставленъ, въ разсматриваемомъ отношеніи, въ худшее положеніе, нежели германецъ на чужой территоріи.

Мы говорили уже выше, что дѣеспособность къ выдачѣ векселей должна опредѣляться исключительно національными законами, безъ различія между туземными подданными и иностранцами. Уже выше было упомянуто, что новый проектъ голландскаго вексельнаго устава (§ 2) самымъ категорическимъ образомъ выражаетъ это правило.

X. Право иска.

§ 81. Государства — члены международнаго общенія — должны обезпечить не только признаніе законно-пріобрѣтенныхъ правъ, но равнымъ образомъ охранять ихъ судомъ. Право иска должно быть одинаковое для туземныхъ подданныхъ и иностранцевъ, помимо даже особеннаго международнаго соглашенія.

Это общее правило не находитъ полнаго примѣненія только во Франціи. Французскіе юристы, какъ Демоломбъ и Феро-Жиро, указываютъ, что французскіе суды существуютъ, для того чтобы охранять спорныя права французовъ (pour rendre justice aux Français), но не иностранцевъ, и, какъ доводъ противъ допущенія вчинанія иностранцемъ во французскомъ судѣ иска противъ иностранца, приводятъ правило: actor forum rei sequitur [1]).

[1]) Massé. Droit commercial, t. I, p. 565 — Féraud-Giraud. De la compétence des tribunaux français pour connaitre des contestations entre étrangers. (Revue du droit international privé, t. VII, 1880, p. 137 et ss.) — Demangeat. De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers. (Revue du droit int. privé, t. IV, 1877, p. 109 et ss., — Laurent. Droit civil international, t. IV p. 16 et ss.

Руководствуясь этимъ взглядомъ, французская судебная практика старается точно опредѣлить тѣ исключительные случаи, когда судъ французскій можетъ разбирать дѣла между иностранцами. Сюда относятся иски иностранцевъ о правѣ собственности на недвижимость, находящуюся въ предѣлахъ французской территоріи, такъ какъ по общему правилу недвижимая собственность подчиняется закону мѣста ея нахожденія и, съ другой стороны, иностранцы, владѣющіе такой собственностью, считаются отчасти французскими подданными (sujets mixtes quant aux propriétés), и затѣмъ, иски изъ договоровъ, заключенныхъ между иностранцами на французской территоріи, согласно правилу: locus regit actum, примѣненному не только къ обрядовой сторонѣ обязательства, но и къ самому его существу. — Но нельзя не замѣтить, что нѣкоторые французскіе юристы допускаютъ столько исключеній изъ приведеннаго общаго положенія, что послѣднее становится весьма шаткимъ [1]).

Но вышеприведенныя немногія исключенія настолько не твердо установились на практикѣ, что бывали случаи, когда французскіе суды отказывались отъ разсмотрѣнія дѣлъ, хотя они вполнѣ подходили подъ указанныя исключенія.

Подобный случай произошелъ въ 1873 г., по поводу иска одного путешественника, который взялъ въ Парижѣ, на Сѣверной станціи, билетъ прямого сообщенія въ Лондонъ для себя и для своего багажа, но, прибывъ въ Лондонъ, узналъ, что багажъ на пути затерялся. По иску пассажира, французское желѣзно-дорожное общество вознаградило за эту потерю, но въ свою очередь предъявило искъ къ первому англійскому желѣзно-дорожному обществу, которому багажъ былъ переданъ въ исправности. Это общество начало дѣло со вторымъ англійскимъ же обществомъ, и такъ какъ мѣстомъ заключенія обязательства между пассажиромъ и этими тремя обществами относительно перевозки багажа была французская территорія, то первое англійское общество вчинило искъ противъ второго въ Парижѣ. Но французскій судъ объявилъ, что онъ не компетентенъ разсматривать это дѣло, ибо сторонами являлись иностранныя компаніи [2]).

[1]) Asser. Rapport fait à l'Institut de droit international. (Revue du droit international. t. VI, 1875. p. 367. § 3).

[2]) Demangeat. loc. cit. — См. также Revue du droit int. privé, t. IX, 1882, p. 288 et ss.

Англо-американская судебная практика, которая, какъ извѣстно, наиболѣе послѣдовательно проводитъ въ частномъ международномъ правѣ территоріальный принципъ, смотритъ либеральнѣе на право иска, принадлежащее иностранцамъ, нежели французская практика: ни англійскіе, ни американскіе суды никогда не отказываются отъ разсмотрѣнія исковъ, только потому что они вчинены иностранцами [1]. Тоже самое надо сказать объ европейскихъ континентальныхъ государствахъ, которыя всѣ, кромѣ Франціи, признаютъ, что въ отношеніи права на судебную защиту національность сторонъ не имѣетъ никакого значенія [2]).

Какимъ же образомъ судъ можетъ опредѣлить свое право къ разсмотрѣнію даннаго дѣла, возбужденнаго иностранцемъ, и какими процессуальными законами онъ долженъ руководствоваться?

Не подлежитъ сомнѣнію, что каждый судъ имѣетъ право самостоятельно рѣшить вопросъ о компетенціи или подсудности себѣ даннаго дѣла. Въ этомъ отношеніи судъ обязанъ руководствоваться только мѣстнымъ закономъ. Но если судъ можетъ принять къ разсмотрѣнію каждое дѣло, въ которомъ замѣшаны иностранцы, и не долженъ отказывать имъ въ судебной защитѣ, то отсюда не слѣдуетъ, чтобъ онъ могъ и долженъ былъ принять къ разсмотрѣнію всѣ рѣшительно иски, ему предъявленные, относящіеся къ международному частному праву. Должно поставить, какъ общее правило, что спорное право подсудно суду того государства, законамъ котораго подлежитъ по своему существу. На этомъ основаніи общія начала международнаго частнаго права, изложенныя выше, должны служить необходимымъ пособіемъ для уразумѣнія и примѣненія къ подсудности дѣлъ между иностранными подданными территоріальныхъ законовъ.

Что касается порядка и формъ судебнаго разбирательства, то въ принципѣ они зависятъ отъ мѣстныхъ законовъ.

---

[1]) Phillimore. Private Int. Law, § 895, p. 701 etc. — Westlake. Private Int. Law, p. 203 — 211; p. 320 etc. — Story. Conflict of Laws, p. 540 etc.

[2]) Asser. Rapport fait à l'Institut, p. 369 et ss. — Idem. Inter. Privatrecht, S. 79 ff. — Lomonaco. Trattato di diritto civile internazionale, p. 209 e seg. — Laurent. Droit civil int., t. IV, p. 136 et ss.

Такъ напр. форма исковыхъ прошеній, судебныя пошлины, сроки обжалованія и т. п. опредѣляются въ каждомъ государствѣ своимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства.

Но не мѣстными законами опредѣляются всѣ начала матерьяльнаго права, которыя должны получить примѣненіе въ процессѣ. Здѣсь судъ опять обязанъ принимать въ руководство принципы международнаго частнаго права.

Такъ напр. весьма существенный процессуальный вопросъ: насколько вообще данное лицо-иностранецъ имѣетъ право самостоятельно дѣйствовать въ судѣ, являться въ качествѣ истца или отвѣтчика, разрѣшается закономъ, опредѣляющимъ его дѣеспособность вообще, т. е. національнымъ закономъ.

Большинство законодательствъ такъ и разрѣшаетъ этотъ вопросъ, но не всѣ проводятъ указанное начало послѣдовательно. Такъ, въ германскомъ Уст. гр. суд. (§ 51), каждое лицо считается настолько дѣеспособнымъ въ процессѣ, насколько можетъ обязываться договорами. Для лицъ юридическихъ эта дѣеспособность опредѣляется ихъ отечественнымъ закономъ; въ отношеніи же физическихъ лицъ постановлено, что иностранецъ признается способнымъ дѣйствовать въ судѣ, хотя бы по отечественнымъ законамъ у него такой способности не было, если только эта способность принадлежитъ ему по законамъ мѣстнымъ.

Если вообще производство дѣла, касающагося иностранныхъ подданныхъ, подчиняется мѣстнымъ закономъ, то a fortiori должны получить примѣненіе къ нимъ тѣ постановленія мѣстныхъ законовъ, которыя прямо и исключительно относятся къ нимъ, какъ къ сторонамъ въ процессѣ.

Таково напр. требованіе отъ иностранцевъ, вчинающихъ искъ, предварительнаго его обезпеченія — cautio judicatum solvi. Гдѣ сохранилась еще эта формальность, тамъ судъ обязанъ ее исполнить.

Но вообще требованіе это крайне несправедливо и ничѣмъ не оправдывается. Оно нарушаетъ судебную равноправность между

туземными подданными и иностранными; устраненіе же его нисколько не сдѣлало бы положеніе первыхъ необезпеченнымъ по отношенію къ иностранцамъ. Дѣло въ томъ, что обезпеченіе иска при его предъявленіи, какъ общая законная мѣра, всегда возможно и будетъ допущено, если только вызывается необходимостью, кто бы ни былъ участвующимъ въ процессѣ, туземный подданный или иностранецъ [1]).

Такъ въ ст. 591 русскаго уст. гр. суд. читаемъ, что предварительное обезпеченіе допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, по соображенію доказательствъ истца, усмотритъ, что необезпеченіе иска можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе.

Только въ этихъ случаяхъ cautio judicatum solvi можетъ быть справедливо и разумно допущена также по отношенію къ иностранцамъ.

Нѣкоторыя законодательства дѣлаютъ еще другое исключеніе противъ иностранцевъ, возлагая на нихъ во всѣхъ случаяхъ, когда они выступаютъ истцами, onus probandi. Но, какъ справедливо замѣчаетъ Баръ, вопросъ объ обязанности сторонъ въ процессѣ представить доказательства есть не столько вопросъ формальнаго, сколько матерьяльнаго права, и на этомъ основаніи не можетъ быть поставленъ въ исключительную зависимость отъ legis fori [2]).

Къ указаннымъ общимъ началамъ процесса, разсматриваемаго съ точки зрѣнія международнаго частнаго права, необходимо присоединить еще нѣсколько замѣчаній относительно спеціальной взаимной судебной помощи государствъ въ области порядка гражданскаго судопроизводства.

Очевидно, что суды, разбирающіе гражданскія дѣла, могутъ быть поставлены въ необходимость обратиться къ содѣйствію иностранныхъ судовъ, напр. для вызова или допроса свидѣтелей, проживающихъ за границей, удостовѣренія законности того или другого акта, совершеннаго на чужой территоріи и т. п.

---

[1]) Laurent. Droit civil international, t. IV, § 14, p. 33; § 69 p. 145 et ss.

[2]) Bar. Inter. Privatrecht (Holtzendorf's Rechtsencyclopädie, S. 713).— Asser. Rapport (Revue du droit int., t. VI, p. 375 et ss.).

Съ этою цѣлью заключаются особенныя международныя соглашенія. Изъ такихъ соглашеній особенно замѣчателенъ договоръ 1869 г. между Франціей и Швейцаріей, въ которомъ подробно и основательно разрѣшены многіе вопросы матеріяльнаго и въ особенности формальнаго международнаго частнаго права [1]).

Въ этомъ договорѣ опредѣлено взаимное право судовъ французскихъ и швейцарскихъ обращаться другъ къ другу съ допросными листами (commissions rogatoires), на которые должны дать отвѣты свидѣтели, находящіеся въ вѣдомствѣ этихъ судовъ; установленъ порядокъ засвидѣтельствованія актовъ или какихъ либо юридическихъ дѣйствій, напр. брака или рожденія на иностранной территоріи и пр.

Россія также заключила подобныя конвенціи. Въ 1879 г. между правительствами русскимъ и германскимъ состоялось соглашеніе относительно непосредственныхъ сношеній судебныхъ мѣстъ варшавскаго судебнаго округа и германскими пограничными судебными мѣстами. Въ ст. 1 говорится, что „они (судебныя мѣста) будутъ отнынѣ вести непосредственныя сношенія между собою по всѣмъ предметамъ, касающимся судебныхъ порученій по дѣламъ какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ“. Цѣль конвенціи устранить проволочки, проистекавшія вслѣдствіе обязанности судовъ вести сношенія другъ съ другомъ чрезъ посредство министерствъ юстиціи и иностранныхъ дѣлъ [2]).

Не такъ подробно и точно, какъ въ этой конвенціи, опредѣлены взаимныя сношенія между судами варшавскаго округа и австрійской Галиціи [3]). Въ 1871 г. между Россіей и Италіей подписана декларація о передачѣ судебныхъ повѣстокъ лицамъ, пребывающимъ на обоюдныхъ территоріяхъ договорившихся державъ [4]).

Мы возвратимся впослѣдствіи, при разсмотрѣніи картельныхъ конвенцій о выдачѣ преступниковъ, къ настоящему вопросу. Теперь остается намъ выразить желаніе, чтобъ для предупрежденія возмож-

[1]) Revue du droit international privé, t. VI, 1879, p. 117 et ss.

[2]) Ср. Starr. Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich, S. 215 ff.

[3]) Annuaire diplomatique de l'Empire de Russisc, 1879—1880, p. 185.

[4]) Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie, 1875, p. 147. — Срав. также соглашенія по тому же предмету между Германіей и Швейцарскимъ союзомъ 1878 г. (Standinger. Sammlung von Staatsverträgen, S. 469 ff).

мости отказа въ правосудіи иностранцамъ и для лучшаго опредѣленія вопроса о подсудности, были заключены между всѣми образованными государствами подобныя конвенціи, какъ франко-швейцарская 1869 г.[1]).

XI. Объ исполненіи рѣшеній иностранныхъ гражданскихъ судовъ.

§ 82. Вопросъ объ обязательной силѣ иностранныхъ судебныхъ рѣшеній на практикѣ и въ законахъ до сихъ поръ разрѣшается различно. Въ однихъ государствахъ по принципу за рѣшеніями иностранныхъ судовъ не признается обязательной силы и они не приводятся въ исполненіе; въ другихъ исполненіе допускается съ различными ограниченіями.

Отсутствіе единогласія въ этомъ вопросѣ объясняется въ значительной степени смѣшеніемъ двухъ совершенно различныхъ вещей: признанія рѣшенія иностраннаго суда и исполненія рѣшенія.

Судебное рѣшеніе, законно постановленное и вошедшее въ мѣстѣ постановленія въ законную силу, создаетъ въ пользу тяжущагося exceptio rei judicatae, обращаетъ спорное право въ законно-пріобрѣтенное противъ всякаго вновь возбуждающаго споръ. Оно называется поэтому спеціальнымъ закономъ по отношенію къ конкретному юридическому факту или дѣйствію. На этомъ основаніи признаніе судебнаго рѣшенія въ силѣ титула, основывающаго права, гдѣ бы ни состоялось рѣшеніе, есть настолько юридическая обязанность каждаго цивилизованнаго государства, насколько является такою обязанностью признаніе вообще иностранныхъ законовъ и актовъ, на нихъ основанныхъ, напр. брака, купли-продажи и т. п. Отрицать эту обязанность равносильно отрицанію международнаго частнаго права.

[1]) Особеннаго вниманія заслуживаютъ резолюціи Института международнаго права относительно порядка исполненія „commissions rogatoires“, принятыя на Цюрихскомъ съѣздѣ въ 1877 г. См. Annuaire de l'Institut de droit international, 1878, p. 11 et. ss.

Иное дѣло **исполненіе** рѣшеній иностранныхъ судовъ. Оно предполагаетъ уполномочіе со стороны территоріальной государственной власти, отъ имени которой дѣйствуютъ исполнительные органы. Слѣдовательно, только по отношенію къ исполненію иностранныхъ рѣшеній можетъ быть рѣчь объ условіяхъ, при которыхъ оно допускается въ данной странѣ.

Въ этомъ отношеніи законодательства образованныхъ государствъ представляютъ три различные типа.

1) За рѣшеніями иностранныхъ судебныхъ мѣстъ вообще **не признается обязательной силы** и они не исполняются безъ пересмотра дѣла по существу судами мѣста исполненія.

2) Территоріальный судъ даетъ exequatur на исполненіе рѣшенія иностраннаго суда, не требуя ревизіи дѣла, но обставляя согласіе различными условіями, какъ то: взаимности, компетентности иностраннаго суда, ненарушенія основъ мѣстнаго порядка и т. п.

3) Рѣшеніе иностраннаго суда приводится въ исполненіе только по отношенію къ иностранцамъ, но не противъ туземныхъ подданныхъ [1]).

Первая система господствуетъ во Франціи (Code de procédure, art. 546; Code civil, art. 2128) и дѣйствовала въ Бельгіи до закона 1876 г., который смягчаетъ строгій принципъ по отношенію къ судамъ, постановившимъ рѣшенія компетентнымъ образомъ и признающимъ рѣшенія бельгійскихъ судовъ [2]).

Вторая система наиболѣе послѣдовательно проводится въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ. Здѣсь суды даютъ pareatis на исполненіе иностранныхъ рѣшеній даже помимо взаимности: требуется только, чтобъ иностранный судъ былъ компетентенъ и дѣйствовалъ безпристрастно. „Если,“ говоритъ Филлиморъ, „эти условія были исполнены, иностранное рѣшеніе inter partes будетъ разсматриваться (въ Англіи) какъ окончательное и неопровержимое (unimpeachable), согласно поло-

---

[1]) Asser. Rapport fait à l'Institut de droit international. (Revue de droit int. t. VII. 1875, p. 385).

[2]) Laurent. Droit civil international, t. VI, p. 84 et ss. Срав. Revue du droit Int. privé, t. IX, 1882, p. 166 et ss.

женію римскаго права: „res judicata pro veritate accipitur.“ Въ такомъ же смыслѣ излагаютъ современное англійское право въ этомъ вопросѣ Вестлэкъ, Футъ и другіе англійскіе юристы [1]).

Къ этой же группѣ принадлежитъ большинство континентальныхъ европейскихъ государствъ. Въ Италіи рѣшенія иностранныхъ судовъ исполняются, если не противорѣчатъ мѣстному общественному порядку (уст. гр. суд. 1865 г., ст. 941 [2]). Въ Австро-Венгріи исполненіе имѣетъ мѣсто подъ непремѣннымъ условіемъ взаимности [3]). Въ Германіи (Civilprocessordnung, § 660, 661) подъ условіемъ взаимности и исполнимости рѣшенія на основаніи германскихъ законовъ [4]).

Третья система сохранилась, по словамъ Ассера, [5]) въ одной Греціи. Система эта отжила свой вѣкъ и рѣшительно никѣмъ не защищается [6]).

Къ какой группѣ принадлежитъ Россія?

До изданія судебныхъ уставовъ 1864 г., въ русской судебной практикѣ не было опредѣленнаго принципа, на основаніи котораго можно было бы рѣшить поставленный вопросъ въ томъ или другомъ смыслѣ. Все зависѣло отъ политическихъ отношеній, въ которыхъ находилась Россія къ другимъ государствамъ. Если отношенія въ данной странѣ были дружественныя, то министерство иностранныхъ дѣлъ настаивало передъ министромъ юстиціи, чтобы рѣшенія ея судовъ были

[1]) Phillimore. Private Int. Law, p. 735, § 943. — Westlake. Private Int. Law. p. 301, § 293 etc. — Foote. Private International Jurisprudence, p. 442 etc. — Срав. Revue du droit int. privé, 1878, t. V, p. 22 et ss.; t. VI, p. 135 et ss. — Story. Conflict of Laws, § 586 etc.

[2]) De Rossi. La esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere secondo il codice di Procedura Italiana. Livorno 1876. — Norsa. Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international privé. (Revue du droit int., t. IX, 1877, p. 78 et ss.).

[3]) Vesque von Püttlingen. Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Int. Privatrechtes, S. 473, § 126 ff.

[4]) Keyssner. De l'exécution des jugements étrangers dans l'empire d'Allemagne 1882, t. IX, p. 25 et ss.

[5]) Revue du droit international, 1869, t. I, p. 94.

[6]) Срав. вообще Fiore. Effetti internazionali delle sentenze e degli atti. Pisa 1875. Parta prima: Materia civile. — Revue du droit int. privé, t. IV, p. 121 et ss.; p. 210 et ss., p. 339 et ss.

признаны въ силѣ, и они исполнялись. Въ противномъ случаѣ въ исполнении категорически отказывалось.

Въ новомъ уст. гр. суд., въ ст. 1273 и слѣд. вопросъ получилъ юридическое рѣшеніе и, какъ видно изъ текста этихъ статей, въ смыслѣ англо-американской системы.

Ст. 1273 гласитъ: „Рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами. Въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ слѣдующихъ за симъ статьяхъ".

Въ 1279 ст. постановляется: „Судебныя мѣста, при разсмотрѣніи сихъ дѣлъ, не входятъ въ обсужденіе существа спора, разрѣшеннаго судами иностранныхъ государствъ, но лишь опредѣляютъ: не заключаетъ-ли въ себѣ разсматриваемое рѣшеніе такихъ распоряженій, которыя противны общественному порядку, или не допускаются законами Имперіи".

По ст. 1281, иностранныя рѣшенія „не приводятся въ исполненіе и не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, если ими разрѣшаются иски о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся".

Правительствующій Сенатъ далъ два толкованія этимъ статьямъ: первое—по дѣлу Теодориди въ 1873 г., [1]); второе—по дѣлу Шипова въ 1882 г., совершенно противоположное первому.

Въ рѣшеніи по дѣлу Теодориди Сенатъ исходилъ изъ того убѣжденія, что руководствомъ для русскихъ судебныхъ мѣстъ должны служить, на основаніи 1273 ст., прежде всего договоры съ иностранными государствами; если договоровъ не существуетъ, тогда примѣняются правила, преподанныя въ ст. 1274 и слѣд., въ томъ числѣ и постановленіе ст. 1279, на основаніи которой „судебныя мѣста... не входятъ въ обсужденіе существа спора, разрѣшеннаго судами иностранныхъ государствъ". Другими словами, русскіе суды обязаны признать за иностраннымъ рѣшеніемъ силу rei judicatae и дать exequatur на исполненіе, если рѣшеніе удовлетворяетъ отрицательнымъ условіямъ, выраженнымъ въ законѣ. Придерживаясь такого толкованія, русская судебная практика была бы согласна со второй изъ приведенныхъ нами системъ, господствующей въ большинствѣ государствъ.

[1]) Рѣшеніе гражд. депар. кас. Сената, № 1711.

Но въ рѣшеніи по дѣлу Шипова Сенатъ нашелъ возможнымъ выставить слѣдующее основное положеніе: „Неисполнимость рѣшеній иностранныхъ судовъ въ Россіи вытекаетъ уже изъ того основнаго положенія, по которому въ Россіи могутъ имѣть силу и почитаться дѣйствительными рѣшенія, исходящія лишь отъ такихъ учрежденій, коимъ право постановленія рѣшеній предоставлено существующею въ Россіи верховною властью".

Съ этой точки зрѣнія въ Россіи могутъ быть признаны и допущены къ исполненію безъ пересмотра только рѣшенія судовъ тѣхъ государствъ, съ которыми заключены объ этомъ договоры, и такъ какъ дѣло Шипова было рѣшено во Франціи, съ которой такого договора не заключено, то рѣшеніе это Сенатомъ было игнорировано.

Основательнѣе съ точки зрѣнія текста 1273 ст. и теоріи первое толкованіе. Во второмъ указанные выше различные моменты: признаніе рѣшенія и его исполненіе, смѣшиваются. Изъ основнаго принципа, провозглашеннаго Сенатомъ по дѣлу Шипова, логически слѣдуетъ, что въ Россіи не должны быть даже признаны рѣшенія иностранныхъ судовъ, не только исполнены. Но въ такомъ случаѣ наши судебныя мѣста не должны признавать вообще ни иностранныхъ законовъ, ни правъ, возникшихъ за границею!—Очевидно, взглядъ, выраженный Сенатомъ, противорѣчитъ возможности международныхъ оборотовъ [1].

Нельзя ссылаться въ защиту этого взгляда на то обстоятельство, что между Россіей и тѣми государствами, съ которыми трактатовъ объ исполненіи рѣшеній не заключено, не существуетъ взаимности. Послѣдняя, дѣйствительно, лежитъ въ основаніи всѣхъ международ-

[1]) Несмотря на возраженія, приводимыя противъ принятаго Сенатомъ по дѣлу Теодориди толкованія ст. 1273 уст. гр. суд., мы остаемся при высказанномъ нами въ 1878 году мнѣніи (Revue du droit international privé, 1878, t. V, p. 139 et ss),—что по буквальному смыслу этой статьи не требуется международнаго трактата для исполненія въ Россіи рѣшенія иностраннаго суда. Историческія обстоятельства, приводимыя въ доказательство тому, что будто при составленіи статей 1273 и слѣд. компетентныя власти желали допустить въ Россіи исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ не иначе, какъ на основаніи заключенныхъ трактатовъ, только доказываютъ, что сами эти компетентныя власти не вполнѣ себѣ выяснили, какихъ началъ слѣдуетъ придерживаться въ этомъ чрезвычайно важномъ вопросѣ.

ныхъ сношеній, но нельзя предоставить рѣшеніе о ней судебному мѣсту, дѣлая единственнымъ ея признакомъ существованіе трактата. Взаимность возможна и помимо трактатовъ; но какъ констатировать ее суду? Очевидно, дѣло подлежащей административной власти довести до свѣдѣнія судовъ, какія государства поддерживаютъ въ разсматриваемомъ отношеніи взаимность. Но затѣмъ возникаетъ вопросъ, можно ли, съ юридической точки зрѣнія, принять взаимность масштабомъ для признанія и исполненія рѣшенія иностраннаго суда? Взаимность — принципъ политическій, а не юридическій. Отсутствіе взаимности не можетъ уничтожить права, существующаго на основаніи судебнаго рѣшенія.

Неосновательно также опасеніе, что если въ данномъ государствѣ будутъ признаны и допущены къ исполненію рѣшенія судовъ такихъ государствъ, съ которыми не заключено трактатовъ, то пострадаютъ интересы территоріальныхъ подданныхъ, противъ которыхъ эти рѣшенія направлены. При этомъ упускается изъ виду, что въ каждомъ нормально устроенномъ государствѣ ни законъ, ни судъ не лишаютъ иностранцевъ всѣхъ средствъ судебной защиты, какія только предоставлены собственнымъ подданнымъ. Порядокъ этотъ освященъ законодательствами всѣхъ современныхъ цивилизованныхъ государствъ.

Какъ бы ни было, условіе взаимности до сихъ поръ выставляется на практикѣ и въ законахъ большинства государствъ, какъ необходимое для исполненія иностранныхъ судебныхъ рѣшеній. Шаткость этого принципа крайне невыгодно отражается на международныхъ частно-правовыхъ интересахъ. Вопросъ лучше всего могъ бы быть разрѣшенъ посредствомъ общаго международнаго соглашенія.

Попытка привести государства къ такому соглашенію была сдѣлана Голландіей въ 1873 г., но не встрѣтивъ сочувствія со стороны Франціи, осталась безъ результата.

Въ настоящее время существуютъ весьма немногія спеціальныя соглашенія объ исполненіи иностранныхъ рѣшеній между отдѣльными государствами. Особеннаго вниманія заслуживаетъ упоминаемая уже нами конвенція 1869 г. между Франціей и Швейцаріей: „sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile“.

Между Австро-Венгріей и Сербіей состоялось подобное же соглашеніе 24 апр. (6 мая) 1881 г.

Весьма замѣчательна ст. 56 проекта о международномъ транспортѣ по желѣзнымъ дорогамъ, который, какъ сказано выше, былъ составленъ на Бернской конференціи въ 1878 г. Въ этой статьѣ сказано: „Рѣшенія, постановленныя, согласно опредѣленіямъ настоящей конвенціи, компетентнымъ судомъ, въ состязательномъ порядкѣ или заочно, подлежатъ исполненію на территоріи каждаго изъ подписавшихъ ее государствъ, если только вошли въ силу по законамъ страны, гдѣ постановлены. Это постановленіе не распространяется на рѣшенія объ исполненіи предварительномъ".

§ 83. Въ тѣсную связь съ вопросомъ объ исполненіи рѣшеній иностранныхъ гражданскихъ и торговыхъ судовъ ставится многими юристами вопросъ объ экстерриторіальномъ дѣйствіи конкурснаго права. Современныя законодательства и судебная практика безъ сомнѣнія склоняются къ тому, чтобъ юридическія послѣдствія конкурса ограничивались въ своемъ дѣйствіи предѣлами той страны, въ которой конкурсъ былъ открытъ. Запрещеніе, налагаемое на все имущество несостоятельнаго должника, есть принудительная мѣра, которая, безъ особенныхъ международныхъ соглашеній, не имѣетъ экстерриторіальнаго дѣйствія. Отсюда слѣдуетъ, что надъ имуществомъ несостоятельнаго должника, находящагося заграницею, можетъ быть открытъ другой конкурсъ [1]).

Однако такой порядокъ вещей оказывается на дѣлѣ весьма неудобнымъ для развитія торговыхъ оборотовъ и международнаго кредита. Потому нѣкоторыя государства сдѣлали попытку посредствомъ особенныхъ соглашеній придать конкурсу, открытому въ этой договаривающейся странѣ, законную силу также въ другой. Наконецъ на Туринскомъ съѣздѣ юристовъ 1880 года были поэтому предмету приняты резолюціи, которыя должны лечь въ основаніе общаго международнаго соглашенія. Въ этихъ резолюціяхъ выражается

[1]) Срав. Carle. La dottrina giuridica del fallimento nel diritto internazionale privato. Napoli 1872. Французскій переводъ: Dubois. La faillite dans le droit international privé. Paris 1875. — Fiore. Del fallimento secondo il diritto privato internazionale. Pisa 1873. — Asser. Int. Privatrecht. S. 132. — Bar. Int. Privatrecht. (Holtzendorff's Rechtsencyclopädie. S. 715 ff).

желаніе конгресса, чтобъ государства приняли однообразный конкурсный уставъ, въ которомъ были бы провозглашены слѣдующія главныя начала: 1) открытіе конкурса и дальнѣйшее производство зависитъ отъ суда той мѣстности, гдѣ находится главное торговое заведеніе должника; 2) рѣшенія объ открытіи конкурса, равно и всѣ остальныя рѣшенія по конкурсному дѣлу имѣютъ обязательную силу въ предѣлахъ всѣхъ договаривающихся государствъ; 3) ограниченіе дѣеспособности должника, порядокъ назначенія и предѣлы власти представителя конкурса и самый порядокъ его производства зависятъ отъ законовъ мѣстности, въ которой былъ открытъ конкурсъ; 4) вещныя права, права на преимущественное удовлетвореніе въ силу права залога и заклада зависятъ отъ законовъ мѣстности, гдѣ находятся самыя имущества во время возникновенія права. Наконецъ 5) въ трактатахъ долженъ быть опредѣленъ порядокъ оглашенія рѣшенія, состоявшагося въ одномъ государствѣ, въ предѣлахъ другого, равно и порядокъ сношеній между судебными установленіями государствъ по вопросамъ о конкурсѣ [1]).

[1]) Atti del II Congresso giuridico Italiano internazionale tenuto in Turino. l'anno 1880. Turino 1881. Въ основаніе туринскихъ резолюцій былъ положенъ докладъ, составленный представителемъ русскаго правительства на конгрессѣ. Н. А. Туромъ.

Глава пятая.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

I. Общія замѣчанія и опредѣленіе.

§ 84. Вопросы международнаго уголовнаго права получаютъ съ каждымъ днемъ всё бо́льшее практическое значеніе. Чѣмъ легче становятся сообщенія между различными территоріями, тѣмъ болѣе стушевывается граница, отдѣляющая дѣйствіе уголовныхъ законовъ одного государства отъ другихъ. Съ развитіемъ путей и средствъ международныхъ сношеній преступленія пріобрѣли международный характеръ. Должны ли развитыя международныя сообщенія служить препятствіемъ для преслѣдованія преступниковъ? Всѣ согласны въ необходимости обезпеченія юридическаго порядка отъ преступныхъ на него посягательствъ, гдѣ бы такія ни совершились, и никто не станетъ отрицать настоятельную потребность выяснить, при какихъ условіяхъ и въ какихъ предѣлахъ возможна международная его охрана.

Но если практическая важность рѣшенія этого вопроса никѣмъ не оспаривается, то, съ другой стороны, разногласіе существуетъ не только относительно понятія международнаго уголовнаго права, но даже научнаго мѣста его.

Одни полагаютъ, что международное уголовное право нельзя отнести къ области международнаго права, на томъ основаніи, что „международное право

опредѣляетъ отношенія государства къ государству, а международное уголовное право—отношенія государства къ индивидуамъ". Другіе, напротивъ, прямо относятъ его къ наукѣ международнаго права, да и первые разсматриваютъ вопросы, сюда относящіеся, съ точки зрѣнія международнаго общенія государствъ [1]).

Дѣйствительно, практика и теорія убѣждаютъ, что вопросы уголовнаго права, возникающіе въ области международныхъ отношеній, не разрѣшимы съ точки зрѣнія уголовныхъ законовъ данной страны. Мы увидимъ ниже, что сторонники территоріальнаго принципа въ уголовномъ правѣ силою вещей вынуждены дѣлать уступки и допустить исключенія въ пользу начала, прямо противоположнаго.

Международное уголовное право заключаетъ въ себѣ совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ условія международной судебной помощи государствъ другъ другу при осуществленіи ими своей карательной власти въ области международнаго общенія.

Отсюда слѣдуетъ, что 1) порядокъ осуществленія государствами карательной власти внутри страны, опредѣляемый территоріальными законами, составляетъ положительное основаніе уголовной международной судебной помощи, ибо послѣдняя предполагаетъ существованіе нормальнаго порядка уголовнаго правосудія въ государствахъ и безъ него невозможна.

2) Условія и размѣръ взаимной судебной помощи, оказываемой государствами другъ другу въ сферѣ уголовнаго правосудія, могутъ быть лучше всего опредѣлены международными соглашеніями. Соглашенія государствъ дополняютъ и измѣняютъ территоріальный порядокъ осуществленія карательной власти согласно цѣлямъ, которыя ставятъ себѣ государства въ разсматриваемой области международнаго управленія.

3) При недостаткѣ международныхъ соглашеній, права и обязанности государствъ въ этой области могутъ быть опредѣлены началами теоретическими, выведенными, съ одной стороны, изъ существа и на-

[1]) Срав. R. v. Mohl. „Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle". Staatsrecht, Völkerrecht und Politik., Bd. I, S. 662.— Rohland. Das internationale Strafrecht, Lpz. 1877, Einleitung. У этого автора начало не сходится съ концомъ, стр. 1 и 150.— Bar. Das Internationale Privat- und Strafrecht. S. 4.

значенія карательной власти, какъ ихъ понимаетъ наука уголовнаго права, съ другой, изъ понятія о международномъ общеніи, соединяющемъ цивилизованныя государства, изслѣдуемомъ въ наукѣ международнаго права.

Ниже мы убѣдимся, что послѣдняя точка зрѣнія — общенія международнаго — должна преобладать.

II. Историческое развитіе международнаго уголовнаго права.

§ 85. Въ сравненіи съ международнымъ частнымъ правомъ развитіе историческое международнаго уголовнаго права началось очень поздно.

Причина понятна. Юридическія сдѣлки могли заключаться между подданными различныхъ государствъ безъ всякаго участія государственной власти. Вмѣшательства ея не только не желали, но боялись. Поэтому начала международнаго частнаго права вырабатывались помимо инициативы государства, путемъ обычая и практики, развивавшихся самостоятельно въ различныхъ центрахъ международныхъ торговыхъ и другихъ оборотовъ.

Не то въ области уголовнаго правосудія. Оно не возможно безъ непосредственнаго вступательства государства въ отношеніи подданныхъ къ нему и другъ къ другу. Какъ наиболѣе заинтересованная сторона въ непоколебимости основъ юридическаго порядка, государственная власть должна была взять наказаніе преступниковъ исключительно въ свои руки. Но сознаніе ея о своемъ исключительномъ правѣ карать развивалось крайне медленно.

Прежде всего, государство стало относиться сознательно, конечно, къ своимъ уголовно-карательнымъ обязанностямъ въ предѣлахъ своей территоріи. Дальнѣйшей ступенью является распространеніе власти наказывать на подданныхъ, совершившихъ преступленія за границей, и только уже послѣ всего могъ возникнуть вопросъ, насколько государство обязано содѣйствовать другому въ охраненіи юридическаго порядка.

Моментъ этотъ наступилъ весьма поздно.

Напрасно было бы искать его въ древнемъ мірѣ. Въ средніе вѣка, когда господствовала идея о всемірной христіанской имперіи подъ верховною властью папы и германскаго императора, понятіе о самостоятельной судебной помощи государствъ во взаимныхъ отношеніяхъ также развиваться не могло. Обязанность преслѣдованія и наказанія преступниковъ, кто бы они ни были и гдѣ бы ни совершили преступныя дѣйствія, лежала тогда на всѣхъ членахъ имперіи, въ качествѣ органовъ правосудія, подчиненныхъ папской или императорской власти [1]).

Съ утвержденіемъ идеи о территоріальномъ верховенствѣ государствъ, впервые возникаетъ сознаніе, что въ предѣлахъ каждаго государства должна господствовать единая и самостоятельная карательная власть и что ей обязаны подчиняться всѣ лица, находящіяся на ея территоріи, какъ туземные подданные, такъ и иностранцы. Поэтому устанавливается, какъ правило, что для преслѣдованія и наказанія преступниковъ компетентенъ исключительно судъ мѣста совершенія преступленія — forum delicti commissi.

По мѣрѣ развитія сношеній и улучшенія международныхъ путей сообщенія постепенно складывается убѣжденіе въ необходимости расширить уголовную компетенцію государствъ. Въ теченіи 16 и 17 ст. правительства считаютъ себя въ правѣ карать не только за преступленія, совершенныя въ предѣлахъ ихъ территоріи, но и за совершенныя за границей, если только преступникъ находится въ ихъ власти. Такъ установился принципъ компетенціи суда мѣста поимки преступника (forum deprehensionis). Но осталось невыясненнымъ, за какія преступленія, совершенныя на чужой территоріи, могли быть наказаны въ мѣстѣ поимки туземные подданные и иностранцы.

Во второй половинѣ XVIII вѣка и позже всё болѣе пробиваетъ себѣ путь другое, новое убѣжденіе: что государства взаимно заинтересованы въ сохраненіи юридическаго порядка и на этомъ осно-

---

[1]) Срав. Bar. Internationales Privat- und Strafrecht. S. 501 ff.

заніи должны преслѣдовать преступниковъ общими силами. Прежде всего обнаруживается это сознаніе въ отношеніи такъ называемыхъ политическихъ преступниковъ. По соглашенію между заинтересованными государствами, въ особенности между державами дружественными и союзными, преступники государственные подвергаются выдачѣ для суда и наказанія тому договаривающемуся государству, на власть или устройство котораго они нападали. Но въ отношеніи лицъ, совершившихъ общія преступленія, обязанность выдачи не признавалась.

Не раньше, какъ въ нынѣшнемъ столѣтіи въ законахъ и практикѣ сначала континентальныхъ европейскихъ государствъ, затѣмъ Америки и Англіи, вырабатывается взглядъ, что должны преслѣдоваться общими силами именно лица, виновныя въ общихъ преступленіяхъ, и что правительства обязаны взаимно ихъ выдавать даже помимо спеціальныхъ соглашеній.

Въ ученіи о выдачѣ преступниковъ вопросы международной уголовной дѣятельности государствъ получаютъ твердую подъ собою почву и на немъ сосредоточивается въ настоящее время весь интересъ международнаго уголовнаго права. На той или другой постановкѣ вопроса о выдачѣ со стороны государствъ обнаруживается пониманіе ими предѣловъ международной судебной помощи.

III. Теоріи международнаго уголовнаго права.

§ 86. Въ виду того, что существующія международныя соглашенія касаются почти исключительно выдачи преступниковъ, не разрѣшая другихъ не менѣе важныхъ вопросовъ международнаго уголовнаго права, а также въ виду пробѣловъ и противорѣчій уголовныхъ законовъ, необходимо установить независимый отъ нихъ теоретическій масштабъ для правильнаго пониманія международной уголовной дѣятельности государствъ.

Необходимо разрѣшить вопросы:

1) Какія права и обязанности имѣютъ государства въ преслѣдо-

ваніи уголовныхъ правонарушеній, мѣсто совершенія или дѣйствіе которыхъ выходятъ за предѣлы ихъ территорій?

2) На какомъ основаніи и въ какихъ размѣрахъ обязаны государства оказывать обоюдно судебную помощь въ преслѣдованіи уголовныхъ преступленій?

Теоретики уголовнаго и международнаго права отвѣчаютъ различнымъ образомъ на эти вопросы. Укажемъ вкратцѣ на главныя возрѣнія.

1. Наиболѣе простою представляется теорія, исходящая изъ принципа **территоріальнаго** дѣйствія уголовныхъ законовъ.

Уголовно-карательная власть государства, утверждаютъ защитники этой теоріи, ограничивается предѣлами государственной территоріи. Отсюда слѣдуетъ, что всѣ преступленія, совершенныя въ этихъ предѣлахъ, и **только** они подлежатъ наказанію на основаніи территоріальныхъ уголовныхъ законовъ. Преступленія, совершенныя за границей государства, собственными его подданными или иностранцами противъ него самого или противъ частныхъ лицъ, иностранцевъ или подданныхъ, юрисдикціи его ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ и наказаны имъ быть не могутъ.

Основаніе исключительно территоріальнаго дѣйствія уголовныхъ законовъ усматриваютъ въ понятіи о **суверенитетѣ**, который принадлежитъ каждому независимому государству. Каждое государство, въ силу своей самодержавности, подчиняетъ своимъ законамъ и суду всѣхъ лицъ, иностранцевъ и туземныхъ подданныхъ, находящихся на его территоріи; но вмѣстѣ съ тѣмъ ни одно государство не въ правѣ распространить свой суверенитетъ на территоріи другихъ такъ же, какъ и оно, независимыхъ государствъ [1]).

Изъ представителей уголовнаго права стоятъ за территоріальный

---

[1]) Знаменитый лордъ Бругамъ (Brougham) выразилъ этотъ принципъ въ слѣдующихъ словахъ: „The lex loci must needs govern all criminal jurisdiction from the nature of the thing, and the purpose of the jurisdiction“. Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 766.

принципъ: Фейербахъ, Миттермайеръ [1]), Кестлинъ [2]); изъ представителей международнаго права: всѣ англійскіе и американскіе юристы [3]), Клюберъ [4]) и др.[5]).

Несостоятельность этого воззрѣнія будетъ очевидна, если разсмотрѣть доводы, коими защищается территоріальный принципъ, и тѣ послѣдствія практическія, которыя неминуемо изъ него вытекаютъ.

Одинъ изъ наиболѣе замѣчательныхъ сторонниковъ территоріальнаго принципа, извѣстный англійскій писатель Корнуэль Льюсъ говоритъ: „Ни одно государство не имѣетъ существеннаго интереса (substantial interest) въ наказаніи преступленій, совершенныхъ на территоріи другого государства", и потому „уголовный законъ долженъ быть мѣстный, территоріальный" [6]). Но положеніе, изъ котораго дѣлается этотъ выводъ, совершенно ложно, ибо кто же станетъ спорить, чтобъ современное государство не было „существенно" заинтересовано въ томъ, чтобъ на чужой территоріи не поддѣлывались денежные его знаки, не составлялись противъ него преступные заговоры и т. п.

Къ какимъ послѣдствіямъ приводитъ территоріальный принципъ? Они таковы, что ихъ не рѣшаются признать сами защитники этого принципа. Изъ теоріи, нами изложенной, логически слѣдуетъ: что государство не имѣетъ права наказать собственнаго подданнаго, совершившаго преступленіе за-границей и возвратившагося въ отечество; что его территорія можетъ или должна служить убѣжищемъ для всѣхъ лицъ, посягавшихъ на него за-границей; что преступникъ, убившій выстрѣломъ чрезъ пограничную линію человѣка, стоявшаго на нашей территоріи, можетъ быть увѣренъ въ безнаказанности, если перейдетъ границу и останется на нашей территоріи [7])!

[1]) Feuerbach. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts. 14 Aufl. herausg. von Mittermaier. Giessen 1847, S. 55 ff.

[2]) Köstlin. System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1855, Th. I, S. 28 ff.

[3]) Phillimore. Commentaries, t. IV, p. 767, § 972 etc.; t. I, p. 376 etc. — Hall's. Int. Law, p. 176. — Clarke. A treatise upon the law of extradition. London 1874, 2 ed., p. 13.— Story. Conflict of Laws, § 620 etc.— Dana's Wheaton. Elements, § 113, p. 180.

[4]) Klüber. Droit des gens, § 64.

[5]) Срав. Rohland. Internationales Strafrecht, S. 23.

[6]) Lewis (Sir G. Cornwall). On foreign jurisdiction and the extradition of criminals. London 1859, p. 30.

[7]) Срав. Ch. Brocher. Rapport sur le conflit des lois pénales fait à l'Institut de droit international. Annuaire de l'Institut, 1879—1880, I. p. 61 et ss.

Невозможность такого порядка вещей очевидна. Чтобы выйти изъ затрудненія названные выше писатели допускаютъ исключенія, которыя, однако, подрываютъ силу принципа. Такъ, почти всѣ они соглашаются, что государство должно наказывать пиратство, торговлю невольниками и вообще такъ-назыв. delicta juris gentium, гдѣ бы такія ни совершились; что оно имѣетъ право наказывать не только собственныхъ подданныхъ, но даже иностранцевъ, виновныхъ въ преступленіяхъ противъ него или его подданныхъ, которыя они совершили, находясь за-границей, или, по крайней мѣрѣ, можетъ законно выдать такихъ преступниковъ для суда и наказанія компетентной территоріальной власти.

Исключенія эти ничѣмъ не оправдываются и только доказываютъ, насколько непрочно самое основаніе ученія о безусловной территоріальности уголовныхъ законовъ и карательной власти [1]).

2. Несообразности практическихъ послѣдствій территоріальнаго принципа заставили юристовъ расширить его и выставить, какъ общее правило, обязанность и право государства наказывать не только за преступленія, совершенныя на его территоріи, но и преступленія своихъ подданныхъ, совершенныя за-границей. Такое вполнѣ необходимое расширеніе уголовной компетенціи государства получило научное обоснованіе въ теоріи личной подчиненности подданныхъ отечественнымъ уголовнымъ законамъ.

Наиболѣе подробно развивалъ это ученіе криминалистъ Бернеръ [2]) и отчасти раздѣляетъ его также Геффтеръ [3]).

Сущность ученія о личномъ дѣйствіи уголовныхъ законовъ (Personalitätsprincip) заключается въ немногихъ словахъ въ слѣдующемъ: уголовные законы обязываютъ не только территоріально, но и лично на томъ основаніи, что они опредѣляютъ, какія дѣйствія дол-

[1]) Срав. Villefort. Des crimes et des délits commis à l'étranger. Paris 1855, p. 12 et ss.—Другого мнѣнія Olin. Du droit répressif dans ses rapports avec le territoire. Bruxelles 1864, p. 25 et ss.

[2]) Berner. Wirkungskreis der Strafgesetze nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853. S. 126 ff.

[3]) Heffter. Völkerrecht § 36.

жны почитаться несовмѣстными съ достоинствомъ гражданина. Такимъ образомъ уваженіе отечественныхъ уголовныхъ законовъ есть условіе пользованія правомъ гражданства, и тотъ подданный, который не соблюдаетъ ихъ за-границей, совершаетъ дѣйствіе, противное гражданской чести, и потому долженъ быть наказанъ въ своемъ государствѣ.

Теорія эта извращаетъ существо уголовно-карательнаго закона. Уголовные законы, опредѣляя составъ преступленія, объявляютъ данныя дѣйствія преступными безъ всякаго отношенія къ тому, кто виновное лицо, иностранецъ или подданный: они преступны, потому что нарушаютъ основы юридическаго порядка, какъ его понимаетъ данное государство. Иначе не представлялось бы справедливымъ наказывать иностранца за дѣйствія, направленныя противъ государства или его подданныхъ на чужой территоріи. При томъ для самихъ подданныхъ нарушеніе отечественныхъ уголовныхъ законовъ должно бы было тогда сопровождаться не наказаніемъ въ собственномъ смыслѣ, но объявленіемъ внѣ подданства или лишеніемъ правъ гражданства, одинаково во всѣхъ случаяхъ, будетъ ли правонарушеніе тяжкое или нѣтъ.

Нельзя не замѣтить, кромѣ того, что примѣненіе личнаго принципа неминуемо приводитъ къ коллизіи уголовныхъ законовъ отечественныхъ иностранца и мѣстныхъ той страны, въ предѣлахъ которой совершено преступленіе. Какому закону отдать предпочтеніе, если онъ территоріаленъ и вмѣстѣ съ тѣмъ личенъ [1])?

3. Въ тѣсной связи съ предыдущей теоріей находится другая, защищаемая по преимуществу французскими юристами, какъ напр. Фостэнъ Эли. Они доказываютъ право государства карать своихъ подданныхъ за преступленія, совершенныя на иностранной территоріи, правомъ подданныхъ на защиту и покровительство со стороны своего государства во время ихъ пребыванія за-границею.

[1]) Lewis. „The system of tying the entire criminal law of a country round the neck of a subject, and of making him liable to its operation, in whatever part of the world he may be, converts the criminal law into a personal statute“. (On foreign jurisdiction. p. 29). — Mohl. Lehre vom Asyle, S. 691. — Rohland. Internationales Strafrecht. S. 97, 125 ff.—Schmid. Herrschaft der Gesetze. S. 157 ff.

„Соблюденіе законовъ (отечественныхъ) — говоритъ Фостэнъ Эли—есть условіе этого покровительства“ [1]).

Но отсюда собственно слѣдуетъ, что подданный, виновный заграницей въ преступленіи, можетъ быть объявленъ внѣ покровительства своего государства: право наказывать отсюда не вытекаетъ. Но и лишить своего подданнаго покровительства государство не въ правѣ: пока онъ остается подданнымъ, оно обязано его защищать и—карать въ случаѣ надобности.

4. Новѣйшіе юристы старались соединить и примирить территоріальный принципъ съ личнымъ въ такъ назыв. реальномъ принципѣ дѣйствія уголовныхъ законовъ (Realprincip).

Ученія о территоріальной и личной уголовной компетенціи опредѣляютъ пространство дѣйствія уголовныхъ законовъ, имѣя въ виду субъективную сторону преступленія. Они разрѣшаютъ вопросъ: кто можетъ быть субъектомъ преступленія, отвѣтственнымъ по законамъ страны? Съ точки зрѣнія территоріальнаго принципа, это всѣ подданные, постоянные и временные (иностранцы), живущіе на государственной территоріи. Личный принципъ распространяетъ карательную власть, кромѣ того, на подданныхъ, находящихся за-границей. Напротивъ, защитники реальнаго принципа берутъ за исходную точку объективную сторону преступленія и совершенно справедливо говорятъ, что государство караетъ за нарушеніе установленнаго имъ правоваго порядка, кто бы ни былъ преступникомъ. Анализъ объектовъ преступнаго дѣйствія и рѣшаетъ вопросъ, какъ далеко простирается уголовная власть государства.

Совокупность правъ или благъ, охраняемыхъ уголовнымъ закономъ, состоитъ: 1) изъ объектовъ, которые находятся на государственной территоріи и могутъ сдѣлаться предметомъ преступнаго посягательства, и 2) изъ объектовъ, принадлежащихъ государ-

---

[1]) Faustin Hélie. Traité de l'instruction criminelle. Paris 1866, 2 éd., t. II, p. 133 et ss. — Villefort. Des crimes et des délits, p. 8. — Wharton. Conflict of laws, § 870 etc.—Brocher въ Revue de droit int., t. VI, 1875, p. 52.

ству или его подданнымъ и защищаемыхъ его уголовнымъ закономъ, гдѣ бы эти объекты ни находились.

Соотвѣтственно этому пространство дѣйствія уголовныхъ законовъ можетъ быть опредѣлено, съ точки зрѣнія реальнаго принципа, двоякимъ образомъ:

1) Границами территоріи: всѣ преступленія, направленныя противъ благъ или правъ, осуществляемыхъ въ предѣлахъ государственной территоріи, подлежатъ территоріальной уголовной юрисдикціи.

2) Принадлежностью, непосредственной или посредственной, правъ или благъ государству. Съ этой точки зрѣнія, посягательство иностранца на имущество подданнаго, живущаго заграницей, наказуемо по законамъ отечества потерпѣвшаго, ибо личность эта принадлежитъ своему государству.

Представителемъ первой точки зрѣнія является Биндингъ [1]); вторая нашла послѣдователей, между прочимъ, въ теоретикахъ школы національной (Пессина [2]), Паскале Фіоре [3]) и др.).

Обѣ точки зрѣнія расширяютъ еще далѣе карательную власть государства, нежели личный принципъ, защищая карательную власть государства не только по отношенію къ подданнымъ, пребывающимъ за-границей, но также иностранцамъ, совершившимъ преступленія не на его территоріи.

Посмотримъ, насколько состоятеленъ реальный принципъ въ каждомъ изъ видовъ его пониманія.

Существенное отличіе той и другой точки зрѣнія заключается въ томъ, что реальная теорія, основывающаяся на принципѣ территоріальномъ, исключаетъ примѣненіе карательной власти государства къ иностранцамъ, совершившимъ преступленія противъ его поддан-

[1]) Binding. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund in seinen Grundzügen beurtheilt. Lpz. 1869, S. 125 ff.

[2]) Pessina. Elementi di diritto penale, Napoli 1872, 3 ed., parte generale, p. 89 e seg.

[3]) Fiore. Effetti internazionali delle sentenze penali. Della estradizione, Pisa 1877, § 12 e seg.

ныхъ, находящихся за-границей; напротивъ, теорія реальная (національная), исходящая изъ понятія о государственной принадлежности объектовъ преступнаго дѣйствія, эту компетенцію признаетъ.

Итакъ въ практическомъ своемъ дѣйствіи первая теорія приводитъ къ тому несправедливому послѣдствію, что иностранцы, совершившіе убійство, грабежъ и т. д. надъ подданными государства за-границей, должны остаться безнаказанными, укрывшись на его территоріи,—потому что не здѣсь совершили преступленіе и не здѣсь находились въ моментъ преступленія объекты преступнаго нападенія. Такимъ образомъ, права иностранца за-границей будутъ лучше охранены, нежели подданнаго, такъ какъ послѣдній за преступленія противъ иностранца на чужой территоріи отвѣчаетъ въ своемъ государствѣ въ качествѣ подданнаго. Между тѣмъ, нѣтъ основанія государству лишать своихъ подданныхъ за-границей охраны отечественныхъ уголовныхъ законовъ, принимая во вниманіе, что права подданныхъ, гдѣ бы они ни находились, всегда остаются частью его юридическаго порядка, который охраняется его уголовнымъ закономъ. Тѣмъ болѣе несправедливо отказывать имъ въ этой охранѣ, что сами они и на чужой территоріи обязаны уважать отечественные уголовные законы. Обязанности же этой должно соотвѣтствовать право на уголовную защиту своего государства. Разсматриваемое ученіе очевидно слишкомъ умаляетъ уголовно-правовыя обязанности государственной власти сравнительно съ такими же обязанностями подданныхъ.

Но и тѣ ученія, которыя развиваютъ реальный принципъ на основѣ принадлежности нарушенныхъ правъ государству, безотносительно къ мѣсту нахожденія субъектовъ этихъ правъ, какъ напр. національная теорія, точно также вызываютъ различныя недоразумѣнія.



Опредѣляя пространство дѣйствія уголовныхъ законовъ, защитники національнаго принципа говорятъ, что государство, какъ политическій организмъ, должно имѣть территорію, въ предѣлахъ которой для всѣхъ обязательны мѣстные уголовные законы. Но кромѣ того, государство есть нація. Въ этомъ смыслѣ уголовный законъ

національ: онъ слѣдуетъ, подобно statutum personale, повсюду за подданнымъ и не только обязываетъ къ уваженію національнаго юридическаго порядка, но и даетъ гражданамъ защиту на чужой территоріи противъ всѣхъ, кто бы его ни нарушилъ.

Но можно возразить, что то, что справедливо по отношенію къ личнымъ правамъ, не можетъ быть распространено на уголовный законъ. Уголовный законъ не есть statutum personale уже потому. что преступленіе почти всегда гораздо болѣе связано съ мѣстомъ своего совершенія, нежели съ отечествомъ виновнаго лица. Если территоріальный уголовный законъ (forum delicti commissi) иначе опредѣляетъ составъ преступленія, нежели національный законъ, то послѣдній ни фактически, ни юридически не можетъ найти примѣненіе.

Изъ вышесказаннаго видно, что реальный принципъ не разрѣшаетъ того вопроса, который онъ задался разрѣшить, вопроса объ объемѣ обязанности и права государства наказывать иностранцевъ за преступленія, совершенныя за границею [1]).

5. Еще шире понимаетъ уголовную компетенцію государства теорія универсальнаго дѣйствія уголовныхъ законовъ (Universalprincip) или космополитическая теорія, которая, повидимому вполнѣ соотвѣтствуетъ современному широкому развитію международныхъ оборотовъ.

Согласно этой теоріи, основную мысль которой уже высказалъ Гуго Гроцій [2]) и защищаемой въ наше время Молемъ [3]), Шмидомъ [4]), Ортоланомъ [5]) и др., вопросъ не въ томъ, какое государ-

---

[1]) Срав. Heinze. Staatsrechtliche u. strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines Norddeutschen Strafgesetzbuches. Lpz. 1870, S. 147 ff.—Bar въ Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1873, S. 43 ff. — Rohland, loc. cit. S. 138 ff.

[2]) Grotius. De jure belli ac pacis, lib. II, cop. XX, § 40.

[3]) Mohl. Völkerrechtliche Lehre vom Asyle, S. 710 ff. Впрочемъ, Моль смягчаетъ послѣдствія космополитической теоріи.

[4]) Schmid. Herrschaft der Gesetze. S. 162 ff.

[5]) Ortolan. Eléments du droit pénal. Paris 1874, t. I, p. 381 et ss. — Сверхъ того см. Schwarze въ Holtzendorf's Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1871, Bd. II, S. 30 ff. — Bulmerincq. Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger

ство имѣетъ право наказывать и какого преступника, но въ томъ, чтобъ никакое преступленіе не осталось ненаказаннымъ. Универсальный принципъ развиваетъ идею, что каждое государство въ правѣ и обязано всегда и всякаго карать за совершенное имъ злодѣяніе, безъ отношенія къ мѣсту его совершенія и подданству преступника, ибо всякое преступленіе есть посягательство на общій правовой порядокъ, обнимающій всѣ государства.

Теорія эта безъ сомнѣнія стоитъ на весьма возвышенной точкѣ зрѣнія—универсальнаго господства порядка и права. Но она не имѣетъ подъ собой положительной почвы. Не у всѣхъ даже цивилизованныхъ народовъ существуютъ тождественные уголовные законы и не все, что считается преступнымъ въ одномъ государствѣ, будетъ незаконнымъ во всѣхъ другихъ. Да и по отношенію къ общепреступнымъ дѣяніямъ, какъ убійство, воровство и проч., не для каждаго государства существуетъ обязанность суда надъ преступникомъ. Положимъ лицо, обвиняемое въ поджогѣ, совершенномъ на отечественной территоріи, бѣжитъ и скрывается заграницей. Если преступникъ будетъ открытъ, то можетъ быть рѣчь только о выдачѣ его своему государству и вообще объ оказаніи послѣднему надлежащей судебной помощи въ преслѣдованіи виновнаго. Между тѣмъ, съ универсальной точки зрѣнія государство должно не только содѣйствовать раскрытію преступленія и его наказанію, но и исполнять обязанности за другого въ сферѣ уголовнаго правосудія.

Но въ особенности космополитическая теорія грѣшитъ противъ основнаго положенія современнаго международнаго права, что не всѣ государства на земномъ шарѣ состоятъ между собою въ правовомъ общеніи и потому нельзя ихъ обязывать преслѣдовать всякое нарушеніе права.

Недостатки, присущіе главнымъ теоріямъ международнаго уголовнаго права, заставили нѣкоторыхъ юристовъ отказаться вовсе отъ научнаго обоснованія права и обязанности государства содѣйствовать другимъ въ

Verbrecher. Dorpat 1853, S. 140 ff.— Carrara. Programma del corso di diritto criminale. Lucca 1871, 4 ed. parte generale, p. 733 et seg.

осуществленіи карательной власти. Не выставляя никакого общаго руководящаго принципа, они предоставляютъ рѣшеніе каждаго отдѣльнаго случая усмотрѣнію заинтересованнаго государства, въ особенности чувству его дружелюбія къ тѣмъ или другимъ правительствамъ, которымъ нужна судебная помощь.

Такой точки зрѣнія придерживаются нѣкоторые нѣмецкіе юристы, какъ Мартенсъ [1]), Шмельцингъ [2]) и др., и большинство англо-американскихъ, которые оказаніе какой либо международной судебной помощи вполнѣ ставятъ въ зависимость отъ чувства дружелюбія, соединяющаго въ данную минуту заинтересованныя въ дѣлѣ государства [3]). Но это политическій совѣтъ, а не юридическое рѣшеніе вопроса.

IV. Основныя начала.

§ 87. Единственнымъ положительнымъ основаніемъ международнаго уголовнаго права можетъ быть только международное общеніе государствъ, т. е. тотъ общій правовой порядокъ, въ который соединяются современные цивилизованные народы единствомъ стремленій и общностью интересовъ.

Съ точки зрѣнія территоріальнаго принципа нельзя опредѣлить международныя обязанности современнаго государства въ области уголовнаго правосудія, какъ нельзя объяснить вообще современныя международныя отношенія съ точки зрѣнія суверенитета государствъ. Съ точки зрѣнія международнаго общенія дѣйствіе уголовнаго закона за предѣлами территоріи не есть нарушеніе чужого суверенитета, а только развитіе уголовнаго закона, расширеніе территоріальной карательной власти, вызванное неотложными нуждами международныхъ сношеній. Пока государства стояли на почвѣ систематической разобщенности, территоріальный принципъ дѣйствительно былъ основателенъ и естественъ. Но теперь онъ отымаетъ отъ государства

[1]) F. G. de Martens. Précis, t. I, § 100.

[2]) Schmelzing. Systematischer Grundriss des Europäischen Völkerrechtes. Rudolstadt 1818, Bd. I, S. 188 ff.

[3]) Phillimore. Commentaries, t. IV, § 970.—Lewis. On foreign jurisdiction, p. 32.- Halleck. International Law, § 28.

возможность не только охранить чужой юридическій порядокъ, но и поддержать уваженіе къ авторитету своихъ уголовныхъ законовъ.

Съ другой стороны, универсальный или космополитическій принципъ также противорѣчитъ понятію о международномъ общеніи. Членами этого общенія являются далеко не всѣ народы или государства, существующіе на земномъ шарѣ. На этомъ основаніи, съ точки зрѣнія международнаго общенія, не всякое правонарушеніе, гдѣ бы ни было совершенное, и не всякое нарушеніе чужого права или иностраннаго закона вызываютъ карательную дѣятельность государственной власти. Необходимо ограничить кругъ дѣйствія этой власти, т. е. обязанность преслѣдованія преступныхъ правонарушеній предѣлами общества цивилизованныхъ народовъ.

Такое положеніе представляется основательнымъ по той причинѣ, что только эти народы одинаковымъ въ существѣ образомъ понимаютъ преступность того или другого дѣйствія. Но только при этомъ условіи и можетъ быть рѣчь о правѣ государства преслѣдовать преступленія, совершенныя не на его территоріи, равно какъ и объ обязанности оказывать другимъ необходимую уголовно-судебную помощь.

Что общность уголовныхъ юридическихъ воззрѣній образованныхъ народовъ есть фактъ, доказательствомъ служатъ уголовные кодексы цивилизованныхъ государствъ, въ которыхъ дѣйствительно выражаются одинаковые взгляды и на преступленіе и наказаніе, и на объемъ уголовно-карательной власти. Еще болѣе подтверждается этотъ фактъ понятіемъ о такъ назыв. delicta juris gentium, т. е. о такихъ преступленіяхъ, которыя считаются нарушающими одинаково правовые интересы и юридическую совѣсть всѣхъ цивилизованныхъ государствъ, гдѣ бы и кѣмъ бы таковыя ни совершились.

Общность воззрѣній на уголовное право естественно и сама собой вытекаетъ изъ общности нравственныхъ и юридическихъ понятій въ связи съ солидарностью соціальныхъ и культурныхъ стремленій, отличающихъ современные образованные народы.

Поэтому и въ области международнаго уголовнаго права необ-

ходимо исходить изъ того основнаго принципа, что всякое законнымъ образомъ пріобрѣтенное или закономъ цивилизованнаго государства охраняемое право должно быть охраняемо и признаваемо въ предѣлахъ всего международнаго общенія.

Вопросъ только въ томъ, какое государство въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ можетъ и обязано примѣнить уголовный законъ?

Съ точки зрѣнія международнаго общенія, каждое цивилизованное государство обязано только признавать и уважать право, законнымъ образомъ возникшее или существующее на территоріи другого цивилизованнаго государства; но этимъ не разрѣшается поставленный выше вопросъ, какое государство изъ всѣхъ членовъ международнаго общенія должно принять положительныя мѣры, чтобъ право не нарушалось и чтобы преступленіе подверглось заслуженному наказанію. Этотъ вопросъ разрѣшаетъ международное уголовное право, опредѣляя подсудность преступленій, указывая, при какихъ условіяхъ данное государство обязано не только къ признанію права, но и преслѣдованію его нарушителей.

Право должно быть не только признано, но и охранено судомъ и закономъ *того государства, къ которому оно находится въ какомъ либо юридическомъ отношеніи.*

Право государства наказывать своихъ подданныхъ и иностранцевъ за преступленія, совершенныя на его территоріи, вытекаетъ изъ подданническихъ отношеній къ нему этихъ лицъ и изъ территоріальнаго верховенства. Изъ подданническихъ же отношеній вытекаетъ право государства наказывать своихъ подданныхъ за преступленія, совершенныя ими заграницей. Оно пріобрѣтаетъ право наказанія также по отношенію къ иностранцамъ, еслибъ они совершили не на его территоріи преступленія, имѣющія своимъ объектомъ лицо или вещь, которыя стоятъ къ нему въ опредѣленныхъ юридическихъ отношеніяхъ: подданства, собственности, регаліи и т. п. Но если такихъ отношеній нѣтъ, если, напр., иностранецъ убилъ иностранца на чужой территоріи, то виновное лицо не можетъ подвергнуться

наказанію третьяго государства, въ предѣлахъ котораго будетъ скрываться.

Въ такомъ случаѣ можетъ возникнуть вопросъ не о самостоятельномъ правѣ наказанія, но о судебной помощи, которую обязана оказать заинтересованному государству та страна, во власти которой находится преступникъ.

Съ этой точки зрѣнія можетъ быть разрѣшенъ вопросъ о выдачѣ преступниковъ. Выдача имѣетъ мѣсто не какъ послѣдствіе карательной власти и не есть осуществленіе права наказанія со стороны государства выдающаго, но является ничѣмъ инымъ, какъ исполненіемъ обязанности члена международнаго общенія—придти на помощь другому государству, имѣющему право наказанія.

Въ какихъ размѣрахъ будетъ оказана эта судебная помощь и при какихъ условіяхъ, опредѣляютъ основныя начала, на коихъ покоится международное общеніе [1]). Чѣмъ ближе данные народы по пониманію своихъ государственныхъ и культурныхъ задачъ, чѣмъ больше общности въ ихъ правовыхъ понятіяхъ и соціально-политическомъ строѣ, тѣмъ охотнѣе и дѣятельнѣе оказываютъ они другъ другу судебную помощь, тѣмъ чаще взаимно выдаютъ преступниковъ.

Другими словами, размѣръ международной судебной помощи прямо пропорціоналенъ близости соединяющихъ данныя государства общихъ культурныхъ интересовъ и одинаковости уголовныхъ законовъ и государственныхъ учрежденій.

Можно сказать поэтому, что и въ сферѣ уголовнаго правосудія международное общеніе не отмѣняетъ и не нарушаетъ ни „самобытность", ни суверенитетъ государствъ. Напротивъ, самобытность уголовныхъ законовъ и порядковъ государственныхъ рельефно обнаруживаетъ свое дѣйствіе на объемѣ судебной помощи со стороны другихъ государствъ. Чѣмъ больше и существеннѣе отличаются эти законы и порядки отъ существующихъ въ другихъ государствахъ, тѣмъ больше дастъ себя почувствовать исключительность, тѣмъ меньше другія госу-

---

[1]) См. т. I, § 47 и слѣд.

дарства выкажутъ готовности придти на помощь, а между тѣмъ, государство съ „самобытными“ порядками будетъ больше нуждаться въ помощи, нежели другія.

Что касается суверенитета государства, то его нисколько не нарушаютъ ни экстратерриторіальное дѣйствіе уголовныхъ законовъ, ни обязанность взаимной выдачи преступниковъ.

Лучше всего это видно на разборѣ основныхъ элементовъ государства, какъ независимой личности.

1) Государство, какъ общество людей подъ опредѣленною верховною властью, должно имѣть неотъемлемое право опредѣлять самостоятельно какъ преступность того или другого дѣянія со стороны своихъ подданныхъ, такъ и слѣдующее за совершеніе его наказаніе.

Являясь, съ этой точки зрѣнія, совокупностью подданныхъ, подчиненныхъ верховной государственной власти, государство безспорно въ правѣ подвергать наказанію подданныхъ, совершившихъ преступленія гдѣ бы то ни было, какъ въ предѣлахъ государственной территоріи, такъ и за предѣлами, и противъ кого бы ни было: государства, соотечественниковъ или иностранцевъ. Ограниченіе этого права вытекаетъ только изъ основнаго положенія уголовнаго правосудія: non bis in idem.

2) Государство есть опредѣленное пространство — территорія. Въ отношеніи къ своимъ владѣніямъ, сухопутнымъ и морскимъ, государство представляется субъектомъ права, которое, какъ извѣстно, выражается въ господствѣ или владычествѣ надъ территоріей и всѣмъ, что на ней находится.

Отсюда слѣдуетъ наказуемость по территоріальнымъ законамъ всѣхъ преступленій, совершенныхъ на государственной территоріи, безотносительно къ подданству преступниковъ. Въ этомъ отношеніи туземные подданные и иностранцы равноправны. Съ точки зрѣнія территоріальнаго верховенства, государство можетъ даже наказать иностранца, совершившаго противъ него преступленіе за-границею и схваченнаго на его территоріи.

3) Государство, какъ юридическая личность, есть воля, обнару-

живающаяся. въ области международнаго общенія, заключеніемъ международныхъ обязательствъ и трактатовъ.

И этотъ моментъ, подобно другимъ, не уничтожается въ области международнаго уголовнаго права. Посредствомъ договоровъ государство можетъ само опредѣлить размѣръ и условія оказываемой имъ судебной помощи, можетъ расширить ее или съузить, смотря по контрагентамъ и обстоятельствамъ.

Въ этомъ отношеніи развитіе международнаго обязательственнаго права зависитъ вполнѣ отъ привитія въ сферѣ уголовнаго правосудія понятія о международномъ общеніи и отъ степени культурнаго родства государствъ контрагентовъ.

Вопросъ о выдачѣ преступниковъ — лучшее доказательство. Онъ возникъ, какъ требованіе права, только съ момента, когда въ различныхъ государствахъ уголовное правосудіе достаточно и одинаково развилось, когда законы уголовные стали приблизительно соотвѣтствовать основнымъ воззрѣніямъ на преступленіе и наказаніе, господствующимъ нынѣ, и только между этими государствами съ самаго начала происходятъ переговоры и заключаются конвенціи о выдачѣ преступниковъ. Ясно, что государства съ отсталымъ уголовнымъ законодательствомъ и съ судебной организаціей, не обезпечивающей вполнѣ правосудіе, не должны надѣяться ни на оказаніе судебной помощи со стороны другихъ, болѣе образованныхъ державъ, ни на заключеніе съ ними картельныхъ (о выдачѣ преступниковъ) конвенцій, какъ это и было съ Россіей до времени судебной реформы.

V. О подсудности преступныхъ дѣйствій.

§ 88. Вопросъ о подсудности преступленій есть прежде всего вопросъ уголовнаго судопроизводства; но онъ также вопросъ международнаго уголовнаго права, поскольку подсудностью преступленій судамъ того или другого государства опредѣляется право наказанія и, слѣдовательно, пространство дѣйствія уголовныхъ законовъ государствъ.

Съ точки зрѣнія международнаго общенія, опредѣленіе подсудности преступленій есть опредѣленіе роли каждаго государства относительно охраненія правовыхъ интересовъ всѣхъ членовъ международнаго общенія и юридическаго его порядка.

Въ какихъ случаяхъ государство должно считать себя въ правѣ преслѣдовать и наказывать данное преступное дѣйствіе? Какъ разрѣшается этотъ вопросъ въ уголовныхъ законахъ, международныхъ трактатахъ и въ теоріи?

1) Преступныя дѣйствія, совершенныя въ предѣлахъ государственной территоріи. Относительно преступленій, совершенныхъ въ предѣлахъ государственной территоріи, установился общій, никѣмъ не оспариваемый принципъ, что въ преслѣдованіи и наказаніи такихъ преступленій, исключительно компетентна территоріальная власть, простирающаяся въ этомъ отношеніи одинаковымъ образомъ, какъ на постоянныхъ, туземныхъ подданныхъ (subditi perpetui), такъ и на временныхъ, иностранцевъ (s. temporarii).

Но на практикѣ это общее правило, съ одной стороны, ограничивается, съ другой — расширяется въ своемъ примѣненіи.

а) Дѣйствіе территоріальныхъ уголовныхъ законовъ ограничивается въ отношеніи лицъ, пользующихся правомъ внѣземельности. Таковы: всѣ иностранные монархи, дипломатическіе агенты, вспомогательныя войска, военные корабли.

Въ какомъ объемѣ можетъ быть разумно признана экстерриторіальность военныхъ кораблей, указано выше [1]). Затѣмъ, относительно всѣхъ этихъ изъятій можно сказать, что такъ какъ они составляютъ исключеніе изъ общаго принципа, то должны быть истолкованы рестриктивно. Raison d'être этихъ исключеній — прочность мирныхъ международныхъ сношеній и польза международнаго общенія. Не оправдываясь разумными требованіями, экстерриторіальность обратится въ насиліе и узурпацію, и не можетъ быть терпима.

---

[1]) См. §§ 12—16; срав. также т. I, § 82.

Въ Россіи дѣйствіе территоріальнаго принципа и русскаго уголовнаго закона должно быть признано, какъ общее правило, въ объемѣ только что указанномъ. Въ этомъ отношеніи возбуждало, однако, сомнѣнія примѣчаніе къ 172 ст. улож. о наказ., на основаніи котораго: «китайцы, учинившіе преступленіе на россійской сторонѣ границы, выдаются (для суда) ихъ правительству». Изъ буквальнаго смысла этого примѣчанія слѣдуетъ, что китайцы, пребывающіе на русской территоріи, не подсудны за преступленія русскимъ судамъ. Очевидно, такое постановленіе могло быть слѣдствіемъ только неточности изложенія трактатовъ, заключенныхъ Россіей съ Китаемъ. Оно нетолько несостоятельно съ точки зрѣнія начала территоріальности уголовныхъ законовъ, признаваемой въ каждой цивилизованной странѣ, но и противорѣчитъ, въ частности, всей исторіи взаимныхъ отношеній между Россіей и Китаемъ и даже тексту нѣкоторыхъ изъ заключенныхъ трактатовъ. Въ особенности кяхтинскій трактатъ 1728 г. (пунктъ 7) и кульджинскій 1851 г. (пунктъ 10) не говорятъ ничего о помянутой неподсудности. Исторія же сношеній двухъ государствъ положительно доказываетъ, что о какой либо неподсудности китайцевъ не могло быть и рѣчи, послѣ того какъ Россія постоянно отказывала въ выдачѣ китайскихъ перебѣжчиковъ. По смыслу трактатовъ, обязанность выдачи существуетъ только по отношенію къ тѣмъ китайскимъ подданнымъ, которые совершили преступленія въ Китаѣ и скрылись за нашу границу [1]).

Другія державы точно также не признаютъ неподсудности китайцевъ, какъ напр. Соединенные Штаты, въ ст. 6 трактата съ Китаемъ 1868 г. [2]).

Впрочемъ, въ настоящее время упомянутое примѣчаніе къ ст. 172 улож. о наказ. болѣе не имѣетъ силы, вслѣдствіе состоявшагося 8 іюня 1882 г. Высочайшаго утвержденія мнѣнія Государственнаго Совѣта объ его отмѣнѣ.

Въ проектѣ новаго русскаго уголовнаго уложенія объ экстерриторіальности въ Россіи китайскихъ преступниковъ вовсе не поминается.

b) Дѣйствіе территоріальнаго принципа расширяется: въ отношеніи всѣхъ лицъ, туземныхъ подданныхъ, пользующихся экстерриторіальностью на чужой территоріи; также подданныхъ образованныхъ державъ, пребывающихъ на Востокѣ (консульская юрисдикція).

---

[1]) См. весьма толковое изложеніе этого вопроса въ объяснительной запискѣ къ проекту новаго уложенія, стр. 29 и слѣд.

[2]) Mayers. Treaties between the Empire of China and Foreign Powers, p. 94. — На основаніи трактата, заключеннаго въ 1874 году Китаемъ съ Перу, китайское правительство прямо объявляетъ своихъ подданныхъ находящихся въ Перу подсудными мѣстнымъ судамъ. Mayers, p. 193.

и военныхъ и купеческихъ кораблей въ открытомъ морѣ, гдѣ они разсматриваются, какъ плавающія части своей территоріи, и подчиняются исключительно національнымъ уголовнымъ законамъ.

Иностранные купеческіе корабли, находясь въ территоріальныхъ водахъ, подлежатъ дѣйствію уголовныхъ законовъ прибрежнаго государства.

Относительно объема такого подчиненія существуютъ двѣ системы: англійская и французская [1]).

Въ Англіи подсудны территоріальному суду всѣ преступленія и проступки, совершенные на палубѣ купеческихъ кораблей, плавающихъ или остановившихся въ англійскихъ водахъ, и только на основаніи особыхъ постановленій конвенцій дѣлается исключеніе въ пользу дисциплинарныхъ проступковъ, судимыхъ шкиперомъ или отечественнымъ консуломъ корабля по своимъ законамъ [2]).

На основаніи французской системы мѣстной юрисдикціи не подлежатъ проступки и преступленія, совершенные между членами экипажа и не затрогивающіе кого либо изъ мѣстныхъ подданныхъ. Но исключительно французскій судъ компетентенъ въ рѣшеніи дѣлъ уголовныхъ и полицейскихъ, въ которыхъ замѣшаны территоріальные подданные, а также преступленій и проступковъ, нарушающихъ безопасность и спокойствіе порта, безотносительно подданства замѣшанныхъ лицъ [3]).

Достоинство этой системы заключается въ томъ, что она оставляетъ прибрежному, какъ наиболѣе заинтересованному государству, свободу вмѣшиваться, или не вмѣшиваться въ дѣло, ибо отъ него зависитъ опредѣлить, какое преступленіе или проступокъ имѣетъ опасный для спокойствія порта характеръ, и какое нѣтъ.

[1]) Срав. выше § 56.

[2]) Travers Twiss. Law of Nations, t. I. p. 229. § 159.—Phillimore. Commentaries. t. I. § 351 etc; t. IV. p. 770 etc.—Dana's Wheaton. Elements, § 96 etc.—Lawrence-Wheaton. Commentaire. t. IV. p. 347 et ss.—Harburger. Der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht. Nördlingen. S. 118 ff.—Attlmayr. Elemente des internationalen Seerechtes. Bd. I, S. 34.

[3]) F. Hélie. Traite de l'instruction criminelle, t. II, p. 514.—Ortolan. Diplomatie de la mer. t. I, p. 301 et ss.—Dalloz. Répertoire, t. XII, p. 266 et ss.

Французская практика въ этомъ вопросѣ получила въ новѣйшее время право гражданства на европейскомъ континентѣ и освящена законами и консульскими конвенціями [1]).

Русская судебная практика также, повидимому, склоняется къ французской системѣ, которая, независимо отъ этого, формально признается въ новѣйшихъ консульскихъ конвенціяхъ, заключенныхъ Россіей.

Положеніе этого вопроса въ Россіи видно изъ слѣдующихъ случаевъ.

Въ 1844 г. на палубѣ англійскаго коммерческаго судна въ Рижскомъ портѣ одинъ матросъ убилъ другого. Русскія власти вмѣшались, произвели слѣдствіе и предали виновнаго своему суду, который приговорилъ убійцу къ каторжнымъ работамъ. Англійское правительство протестовало и требовало выдачи преступника. Петербургскій кабинетъ выразилъ готовность согласиться, но съ тѣмъ, чтобъ и въ Англіи на будущее время признавалась неподсудность русскихъ коммерческихъ кораблей. Но это предложеніе не было принято и выдачи не послѣдовало [2]).

Въ 1872 г. состоялось кассаціонное рѣшеніе Сената по дѣлу Свалоса, основательно развивающее ту систему, которой придерживается въ вопросѣ о преступленіяхъ на коммерческихъ корабляхъ большинство государствъ континентальныхъ [3]).

Дѣло возникло вслѣдствіе убійства въ Керченской гавани, на греческомъ суднѣ, матросомъ Свалосомъ другого греческаго матроса. Русскія власти вступились въ это дѣло и при участіи греческаго консула произвели слѣдствіе. Затѣмъ обвиняемый судился въ Симферопольскомъ окружномъ судѣ съ присяжными, которые вынесли обвинительный вердиктъ. Тогда Свалосъ подалъ кассаціонную жалобу, въ которой доказывалъ, что русскій судъ не компетентенъ разсматривать дѣло, такъ какъ иностранный корабль есть часть территоріи своего государства и на него не могутъ распространяться чужіе законы. Однако Сенатъ не уважилъ этого соображенія. Онъ подтвердилъ компетентность русскаго суда, исходя изъ той мысли, что преступленіе совершилось въ русскомъ портѣ и было такого характера, что нарушало безопасность и спокойствіе порта, охраняемыя русскими законами.

---

1) См. ст. 11 консульскихъ конвенцій, заключенныхъ Россіей съ Германіей въ 1871 году, съ Италіей въ 1875, съ Испаніей въ 1876 году. Cр. Staudinger. Sammlung von Staatsverträgen, S. 260 ff. — Calvo. Droit international. t. II. § 1126.

2) Лохвицкій. Курсъ русскаго уголовнаго права. Спб. 1871 г., 2 изд., стр. 19

3) См. рѣшеніе уголовнаго касс. департ. Прав. Сената за 1872 г., № 1329.

Но слѣдуетъ имѣть въ виду, что на практикѣ, даже въ послѣднее время, бывали случаи, что мѣстныя русскія судебныя власти отказывались отъ своего права въ подобнаго же рода дѣлахъ.

Такъ, въ 1876 г., въ Таганрогѣ, итальянскій матросъ Бенетелли убилъ на берегу другого итальянскаго матроса и мѣстныя власти произвели дознаніе. Но когда итальянскій консулъ потребовалъ выдачи преступника, то прокурорскій надзоръ прекратилъ слѣдствіе и уже распорядился о выдачѣ, которая, однако, вовремя была отмѣнена высшей властью, такъ какъ въ дѣйствительности требованіе о выдачѣ не имѣло никакого законнаго основанія.

c) Съ точки зрѣнія послѣдовательнаго примѣненія территоріальнаго принципа, долженъ быть разрѣшенъ вопросъ: обязано ли государство наказывать своего подданнаго или иностранца за совершенныя ими на его территоріи преступленія противъ иностраннаго государства или его подданныхъ?

Вопросъ этотъ возбуждалъ сомнѣнія и разрѣшается различнымъ образомъ.

Въ Англіи на практикѣ господствуетъ мнѣніе, что для государства нѣтъ обязанности вмѣшиваться въ преступленія, подготовляемыя или даже совершаемыя въ его предѣлахъ, но направленныя не противъ его подданныхъ. Если иногда такія преступленія преслѣдовались въ Англіи, то скорѣе изъ политическихъ мотивовъ.

Такъ напр., въ 1799 г., по требованію русскаго посланника въ Лондонѣ, были преданы англійскому суду лица, написавшія и распространившія въ Англіи пасквиль противъ императора Павла. Судъ, разсмотрѣвъ дѣло, нашелъ, что обвиняемые нанесли оскорбленіе личности монарха дружественной и союзной съ Англіей державы, и потому были наказаны.

Въ 1803 г. французскіе эмигранты, находившіеся на англійской территоріи, издали пасквиль противъ Бонапарта. По требованію французскаго посланника, пасквилянты судились англійскимъ судомъ и были осуждены, но раньше чѣмъ приговоръ былъ приведенъ въ исполненіе, между Англіей и Франціей возобновилась война, и на этомъ основаніи приговоръ былъ отмѣненъ.

Впрочемъ, въ самой Англіи такіе авторитеты, какъ лорды Эленборо и Линдгэрстъ, высказываются за преслѣдованіе преступныхъ дѣйствій, совершаемыхъ на англійской территоріи какъ туземными подданными, такъ и иностранцами противъ „дружескихъ съ Англіей народовъ“, или ихъ правительствъ или государей.

Такія дѣйствія наказываются, потому что въ состояніи нарушить добрыя отношенія между Англіей и иностранными державами [1]).

Такимъ образомъ неотложныя требованія международныхъ отношеній заставляютъ англійское право охранять законные интересы иностранныхъ государствъ. Эти же требованія неоднократно заставляли правительства пополнять пробѣлы въ своемъ уголовномъ законодательствѣ и согласовать его съ условіями международнаго общенія.

Любопытнымъ доказательствомъ этого положенія можетъ служить возникшее въ 1875 году, путемъ дипломатической переписки между Германіей и Бельгіей, извѣстное дѣло бельгійца Duchesne. Послѣдній написалъ изъ Сэрэнг (Sereing), французскому архіепископу въ Парижѣ, письмо, въ которомъ брался за 60,000 фр. убить кн. Бисмарка. Берлинское правительство, узнавъ объ этомъ, требовало наказанія Duchesne, но Бельгія не могла исполнить этого, такъ какъ у нея не существовало закона, предусматривающаго подобнаго рода дѣянія; не существовало такого закона и въ Германіи. Тогда, по соглашенію обоихъ правительствъ, въ обѣихъ странахъ былъ изданъ законъ, въ силу котораго предложеніе, хотя бы не принятое, совершить преступленіе, наказываемое смертною казнью или каторжною работою, подвергаетъ лицо, сдѣлавшее такое предложеніе, тюремному заключенію отъ 3 мѣсяцевъ до 5 лѣтъ [2]).

Нельзя не согласиться съ основательностью тѣхъ доводовъ, которые представилъ кн. Бисмаркъ въ подкрѣпленіе взгляда, что поступокъ Duchesne не долженъ остаться ненаказаннымъ. При такихъ развитыхъ международныхъ отношеніяхъ, какъ современныя, всѣ государства одинаково заинтересованы въ охраненіи общаго юридическаго порядка и не могутъ допускать, чтобъ на чужой территоріи предпринимались какія либо преступныя или враждебныя дѣйствія противъ нихъ или ихъ подданныхъ [3]).

Соображенія эти вполнѣ справедливы. Но при этомъ необходимо имѣть въ виду, что дѣйствіе, которое не признается преступнымъ по законамъ мѣста его совершенія, не дастъ заинтересованной иностранной державѣ права требовать немедленнаго его наказанія, и если по существу своему такое дѣйствіе должно быть наказуемо въ виду неотлагательныхъ требованій международнаго общенія, уголовные законы подлежащей страны должны быть измѣнены согласно этимъ требованіямъ.

---

[1]) Lewis. On foreign jurisdiction, p. 65 etc. Срав. Mohl. Lehre vom Asyle, S. 644.

[2]) Nypels. Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge, 2-e livraison du tome IV. Bruxelles 1876, p. 153 et ss.

[3]) Staatsarchiv, Bd. XXVIII, № 5433 — 5438.

Исходя изъ идеи о международномъ общеніи, соединяющемъ цивилизованныя государства, должно поставить, какъ общее правило, что преступленія, совершенныя или умышляемыя къ совершенію на одной территоріи и направленныя противъ лицъ или порядка въ другомъ государствѣ, подсудны мѣстнымъ судамъ, ибо между преступникомъ и тѣмъ государствомъ, въ которомъ онъ предпринимаетъ преступныя дѣйствія, существуетъ юридическая связь подданства, постояннаго или временнаго, связь, которая подчиняетъ его территоріальнымъ законамъ.

Такъ французскій кассаціонный судъ призналъ французскіе суды компетентными для преслѣдованія за диффамацію англичанъ, издавшихъ во Франціи пасквиль противъ своихъ соотечественниковъ, находившихся въ Бельгіи. Брюссельскій кассаціонный судъ призналъ подсуднымъ бельгійскому суду иностранца, который находясь заграницею совершилъ на бельгійской территоріи проступокъ противъ законовъ о печати. Наконецъ, бельгійскій законъ 1858 г. строго наказываетъ за совершеніе въ Бельгіи опредѣленныхъ преступленій и проступковъ противъ иностранныхъ монарховъ или правительствъ, которые могутъ компрометировать международныя отношенія этой страны [1]).

Изъ этого правила исключаются политическія преступленія: они наказываются обыкновенно на основаніи взаимности и особенныхъ соглашеній.

Въ 1833 г. между Россіей и Австріей была заключена въ Мюнхенгрецѣ извѣстная конвенція, въ которой договаривающіяся державы признали себя солидарными въ борьбѣ съ заговорщиками и на этомъ основаніи взаимно обязались выдавать захваченныхъ на ихъ территоріи заговорщиковъ поляковъ, подданныхъ другой стороны, не исключая смѣшанныхъ подданныхъ; но послѣдніе могли судиться и въ мѣстѣ поимки по обвинительнымъ пунктамъ, предъявленнымъ заинтересованнымъ государствомъ [2]).

Въ 1860 г. между Россіей и Австріей состоялся обмѣнъ декларацій, постановлявшихъ о наказаніи преступленій противъ главы государства или государственнаго порядка, совершенныхъ на территоріи одной договаривающейся стороны противъ другой державы [3]).

[1]) Goddyn et Mahiels. Le droit criminel belge au point de vue international. p. 29. — Nypels. Législation criminelle. 2 livr. t. V, p. 109 et ss.

[2]) Мое „Собр. трактатовъ“, т. IV. часть I. № 136. стр. 457.

[3]) Мое „Собр. трактатовъ“, т. IV. часть II. № 157. стр. 732.

Конвенціи такого рода остаются до сихъ поръ явленіями исключительными [1]).

§ 89. 2. Туземные подданные, совершившіе преступленія за-границею.

Собственно, на основаніи территоріальнаго принципа, туземные подданные, находящіеся на чужой территоріи, не подчиняются законамъ уголовнымъ отечества и, слѣдовательно, не должны подвергаться, за преступленія на ней, наказанію, по возвращеніи на родину. Но въ такомъ строгомъ смыслѣ территоріальный принципъ проводится только въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ.

Какъ съ точки зрѣнія международнаго общенія, такъ равно и обязанности каждаго государства охранять свой юридическій порядокъ, право наказанія государства-отечества по отношенію къ своимъ подданнымъ, совершившимъ преступленія за-границей, не можетъ подлежать сомнѣнію. Проводить послѣдовательно въ этомъ отношеніи территоріальный принципъ значило-бы создать особенную привилегію безнаказанности въ пользу подданныхъ, укрывающихся отъ преслѣдованія за преступленія за-границей на своей родинѣ.

Невозможность токого порядка вещей такъ очевидна, что даже въ Англіи законъ допускаетъ исключенія изъ территоріальнаго принципа. По англійскому праву подлежатъ наказанію подданные, оказавшіеся виновными на чужой территоріи въ измѣнѣ, предумышленномъ убійствѣ и въ двоеженствѣ. На основаніи новѣйшаго англійскаго законодательства (1861 года) англійскій подданный или иностранецъ, совершившій на англійскомъ суднѣ преступленіе или проступокъ въ открытомъ морѣ или даже въ иностранномъ портѣ—подсуденъ англійскому суду. Кромѣ того, подсудны англійскому суду пираты и негроторговцы [2]).

---

[1]) Любопытный взглядъ на преступленія, совершенныя на чужой территоріи противъ даннаго государства, выраженъ въ слѣдующемъ постановленіи русскаго правительства въ 1758 г.: „По доносу посланника Салтыкову о живущемъ въ Гамбургѣ голштинскаго принца Жоржа секретарѣ Дреерѣ, пишущемъ въ угожденіи прусскому двору разные пасквили во вредъ Россіи и ея союзниковъ — повелѣно: поймавъ его искусно, прислать въ Россію или тамъ его палками побить“ (Изъ дѣлъ Московскаго Главнаго Архива М. И. Д.).

[2]) Lewis. On foreign jurisdiction, p. 18, 31 etc. — Phillimore. Commentaries t. I, §§ 334, 356 etc. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. IV, p. 346.

Впрочемъ, надо оговориться, что принципъ территоріальности уголовныхъ законовъ до такой степени укрѣпился въ сознаніи англійскаго народа, что приведенныя исключенія, выставленныя въ законѣ, на практикѣ зачастую не получаютъ примѣненія, вслѣдствіе оправданія судомъ присяжныхъ обвиняемыхъ лицъ.

Такъ напр., въ 1830 году, въ лондонскомъ судѣ производилось дѣло объ англичанинѣ, обвиняемомъ въ убійствѣ своего соотечественника на поединкѣ во Франціи. Несмотря на сознаніе подсудимаго и улики, присяжные его оправдали[1]).

Народнымъ англійскимъ убѣжденіемъ, что только законъ мѣста совершенія преступнаго дѣйствія можетъ быть справедливо примѣненъ къ преступнику, объясняется то странное на первый взглядъ явленіе, что англійскій судъ соглашается выдавать собственныхъ подданныхъ государствамъ, на территоріи которыхъ они совершили преступленія.

Такъ въ 1876 г. англійскій подданный Турвиль, уличенный въ томъ, что, находясь въ Тиролѣ, столкнулъ свою жену въ пропасть, былъ выданъ, по требованію Австріи, и судился въ австрійскомъ судѣ.

Болѣе послѣдовательно проводили до послѣдняго времени территоріальный принципъ Соединенные Штаты[2]).

Въ континентальныхъ государствахъ, во всѣхъ безъ исключенія, признается наказуемость подданныхъ за преступленія, совершенныя за-границей, по законамъ отечественнымъ, и въ картельныхъ конвенціяхъ новѣйшаго времени, постоянно провозглашается то начало, что подданные, виновные въ такихъ преступленіяхъ и возвратившіеся на родину, не выдаются. При этомъ не дѣлается различія, которое находило себѣ мѣсто въ прежнихъ законодательствахъ, напр. сардинскомъ, бельгійскомъ и другихъ, кто потерпѣвшее лицо отъ преступленія, иностранцы или собственные подданные.

Укажемъ на нѣкоторыя современныя законодательныя постановленія по этому предмету.

Въ германскомъ уголовномъ кодексѣ (ст. 4—6) выставляется, какъ общее правило, что преступленія, совершенныя заграницей, не возбуждаютъ судебнаго преслѣдованія со стороны германскихъ властей. Но затѣмъ слѣдуетъ цѣлый рядъ исключеній: 1) германскіе под-

[1]) Lewis. On foreign jurisdiction, p. 23.
[2]) Wharton. Conflict of laws, p. 552 etc. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. IV, p. 344 et ss.

данные могутъ быть привлечены къ отвѣтственности за преступленія (Verbrechen) и проступки (Vergehen), совершенныя за границею, если вмѣняемыя въ вину дѣянія запрещены законами мѣста ихъ совершенія; 2) безусловно подвергаются наказанію подданные, виновные въ измѣнѣ верховной власти и государству, дипломатическіе агенты за совершенныя ими преступныя дѣйствія, и всѣ лица, виновныя въ нарушеніяхъ монетнаго устава; 3) по особеннымъ договорамъ, допускается даже отвѣтственность германскихъ подданныхъ за полицейскія нарушенія, совершенныя за-границей, напр. противъ таможеннаго устава и т. п. [1]).

Законодательство французское придерживалось до 1866 г. начала неподсудности отечественнымъ судамъ французскихъ гражданъ, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, совершенныхъ на чужой территоріи [2]). Но въ 1866 г. былъ изданъ законъ, на основаніи котораго французскіе подданные отвѣчаютъ за всѣ crimes, совершенныя за-границей, и за délits, если дѣянія, подводимыя подъ это понятіе, запрещены законами мѣста совершенія. Французы, совершившіе въ пограничномъ съ Франціей государствѣ проступки (contraventions), какъ напр. нарушенія лѣснаго устава, закона о потравахъ, устава таможеннаго и т. п., могутъ быть наказаны, если существуетъ взаимность.

По бельгійскому закону 1878 г. признается отвѣтственность бельгійскихъ подданныхъ за всякое преступленіе и проступокъ, которые будутъ совершены за-границею противъ бельгійцевъ, и за тѣ противъ иностранцевъ, которые приняты за основаніе для выдачи по картельнымъ конвенціямъ. По началу взаимности опредѣлена наказуемость бельгійцевъ за нарушенія уставовъ таможеннаго и лѣснаго [3]).

На основаніи голландскаго законодательства, наказываются по отечественнымъ законамъ всѣ преступленія и проступки подданныхъ, наказуемые по законамъ мѣста совершенія. Безусловно наказываются

---

1) Новелла 28 февраля 1876 г. къ германскому уголовному кодексу развиваетъ и точнѣе опредѣляетъ приведенныя постановленія.

2) Срав. Villefort. Des crimes et des délits commis à l'étranger, p. 15

3) Goddyn et Mahiels. Droit criminel belge, p. 36 et ss.

государственная измѣна, многоженство, членовредительство и каперство.

Въ проектѣ новаго итальянскаго уголовнаго уложенія постановлено, что итальянцы, совершившіе за-границей преступныя дѣянія, всегда отвѣчаютъ въ своемъ отечествѣ за crimes; за délits — только по жалобѣ потерпѣвшаго или заинтересованнаго государства.

Въ ст. 173 и 174 русскаго улож. о наказ. наказуемость подданныхъ за преступленія на чужой территоріи опредѣлена весьма широко. Ограниченіе сдѣлано только въ одномъ отношеніи: если въ мѣстѣ совершенія преступленія назначается менѣе строгое наказаніе, нежели по русскому закону, то судъ обязанъ по соразмѣрности смягчить наказаніе.

Проектъ русскаго уголовнаго кодекса, въ ст. 7, распространяетъ наказуемость на всѣ преступныя дѣйствія и проступки, совершенные русскими подданными за-границею, и даже на „нарушенія“ (contraventions), если есть особые международные договоры [1]).

Въ томъ же смыслѣ разрѣшаютъ вопросъ и картельныя конвенціи. Въ виду невыдачи собственныхъ подданныхъ, въ картеляхъ имѣется такого рода постановленіе: „Подданный, совершившій за-границей преступленіе или проступокъ противъ подданнаго другой договаривающейся державы, по возвращеніи на родину, по требованію другого правительства, долженъ подвергнуться суду и наказанію“ [2]).

§ 90. 3. Преступныя дѣйствія, совершенныя за-границею иностранцами.

Имѣетъ ли государство право наказывать иностранца за совершенное имъ преступное дѣйствіе за-границей и, если имѣетъ, то при какихъ условіяхъ это право должно осуществляться?

Мнѣнія писателей и законодательныя опредѣленія по этому вопросу представляютъ большое разнообразіе [3]).

---

[1]) См. объяснительную записку къ проекту, стр. 35 и слѣд.

[2]) См. ст. 3 картельной конвенціи между Россіей и Италіей 1873 г.; ст. 3. конвенціи 1874 г. между Россіей и Австро-Венгріей и т. д.

[3]) Mohl. Völkerrechtliche Lehre vom Asyle. S. 647.— Bar. Int. Privat- und Strafrecht, § 135, S. 518 ff.— Villefort. loc. cit., p. 8.

Мы сказали выше, что нельзя признать за государствомъ ни права, ни обязанности наказывать иностранцевъ за всѣ преступленія, совершенныя на чужой территоріи. Необходимо выходить изъ того принципа, что право это существуетъ у государства только въ такомъ случаѣ, если между нимъ и преступнымъ дѣйствіемъ иностранца имѣется какое нибудь юридическое отношеніе.

Такое отношеніе представляется въ двухъ случаяхъ: 1) если иностранецъ совершилъ за-границею преступленіе противъ государственнаго порядка или правъ страны, въ предѣлахъ которой онъ находится, и 2) если преступленіе совершено противъ подданныхъ этого государства.

Въ этихъ двухъ случаяхъ право наказанія существуетъ. Во всѣхъ другихъ, какъ напр. въ случаѣ преступнаго нападенія иностранца заграницей на права другихъ иностранцевъ, можетъ быть рѣчь только о судебной помощи, выдачѣ преступника заинтересованному государству, которая не есть ни наказаніе, ни суррогатъ права наказанія.

Компетентными для требованія о выдачѣ являются: государство, на территоріи котораго преступленіе совершено, и государство отечественное иностранца. Если ни то, ни другое выдачи не требуютъ, то умѣстны удаленіе иностранца или изгнаніе изъ предѣловъ территоріи, гдѣ онъ укрывается, или учрежденіе надъ нимъ полицейскаго надзора, т. е. мѣры административныя, а не судебныя. Не требуя выдачи, правительства, непосредственно заинтересованныя, не желаютъ или находятъ излишнимъ воспользоваться принадлежащимъ имъ правомъ; тѣмъ менѣе можно говорить о правѣ или обязанности наказанія государства посторонняго, связь котораго съ иностранцемъ состоитъ только въ томъ, что въ данное время онъ пребываетъ на его территоріи [1]).

Въ современныхъ законодательствахъ вопросъ разрѣшается слѣдующимъ образомъ.

Законодательства англійское и сѣверо-американское признаютъ въ пользу иностранцевъ, виновныхъ въ преступленіяхъ про-

[1]) Срав. Ch. Brocher. Rapport fait à l'Institut (Annuaire de l'Institut 1879 1880, 1-re partie, p. 64 et ss.).

тивъ другихъ государствъ или ихъ подданныхъ, право убѣжища, если нѣтъ особыхъ международныхъ договоровъ, обязывающихъ къ выдачѣ. Но ни въ какомъ случаѣ такіе иностранцы не подвергаются наказанію со стороны мѣстныхъ судовъ. Если иностранцы, совершившіе преступленіе на англійскомъ судиѣ въ открытомъ морѣ или въ иностранномъ портѣ, могутъ быть преслѣдуемы англійскою судебною властью, то только потому, что преступленіе совершилось подъ англійскимъ флагомъ и преслѣдованіе его требуется безопасностью мореплаванія.

Изъ другого начала выходятъ законодательства континентальныя.

На основаніи германскаго кодекса, иностранцы подлежатъ наказанію за посягательства на главу государства, государственное устройство Германской имперіи или государствъ, входящихъ въ ея составъ; за нарушенія монетнаго устава и за измѣну дипломатическую.

Французскій законъ грозитъ наказаніемъ за посягательства иностранцевъ на безопасность французскаго государства; за поддѣлку государственной печати, французскихъ денежныхъ знаковъ и банковыхъ билетовъ, совершенныя за предѣлами Франціи. Но и въ этихъ случаяхъ наказаніе, по закону только возможно, т. е. представляется правомъ факультативнымъ [1]).

По законодательству бельгійскому, иностранцы, также какъ и по французскому, могутъ подвергнуться судебному преслѣдованію въ Бельгіи: за покушенія заграницей на безопасность бельгійскаго государства и даже за преступленія противъ иностранной державы, если только, оставляя эти дѣянія ненаказанными, Бельгія можетъ вызвать противъ себя враждебныя дѣйствія или компрометировать свое международное положеніе. Сверхъ того, наказаніе всегда послѣдуетъ, если иностранецъ участвовалъ въ преступленіи, совершенномъ на чужой территоріи бельгійцемъ [2]).

Въ проектѣ итальянскаго уложенія поставлены два условія

[1]) F. Hélie. Pratique criminelle. Paris 1877, § 37.
[2]) Goddyn et Mahiels. Droit criminel belge, p. 38.

для преслѣдованія иностранцевъ: 1) иностранцы, совершившіе преступленія заграницей, преслѣдуются въ Италіи въ виду требованія о выдачѣ виновныхъ лицъ государству, которому преступленія подсудны; 2) если требованія о выдачѣ не будетъ, то иностранцы, виновные въ одномъ изъ преступленій, которыя предусматриваются въ картельныхъ конвенціяхъ, могутъ быть наказаны по рѣшенію мѣстнаго суда [1]).

На основаніи 172 ст. русскаго улож. о наказ., иностранецъ подлежитъ дѣйствію постановленія этого уложенія, если будетъ изобличенъ или подозрѣваемъ въ посягательствѣ заграницей на права державной власти въ Россіи, или на права кого-либо изъ русскихъ подданныхъ.

Гораздо болѣе широко поставлена отвѣтственность иностранцевъ. совершившихъ преступленія заграницей, въ проектѣ новаго русскаго уголовнаго уложенія. По ст. 7 проекта, наказывается всякое преступленіе, совершенное иностранцемъ заграницей, если оно наказывается по русскимъ законамъ.

Въ мотивахъ къ этой статьѣ приводится то соображеніе, что если не послѣдовала выдача преступника-иностранца, то „нельзя допустить, чтобы завѣдомый убійца, изнасилователь или поджигатель могъ оставаться въ Россіи безнаказаннымъ и пользоваться всѣми принадлежащими ему дотолѣ правами: такая безнаказанность одинаково бы нарушала и справедливость, и интересы государственной безопасности“ [2]).

Съ такимъ заключеніемъ трудно согласиться. Обязывая русскіе суды къ преслѣдованію всѣхъ преступленій, совершенныхъ иностранцами внѣ Россіи и направленныхъ не противъ нея, составители проекта забываютъ, что весьма затруднительно и часто вовсе невозможно констатировать фактическую сторону такихъ преступленій и степень виновности преслѣдуемыхъ лицъ. При этихъ условіяхъ мало шансовъ, чтобъ приговоръ суда удовлетворилъ бы нравственное чувство русскаго общества. Цѣль достигается несравненно проще: удаленіемъ изъ Россіи подозрительныхъ иностранцевъ, на что имѣетъ безспорное право каждое государство.

При толкованіи и примѣненіи вышеприведенныхъ правилъ отно-

[1]) Fiore. Effetti internazionali delle sentenze penali, § 42 e seg.

[2]) Объяснительная записка, стр. 3[illegible].

сительно наказанія преступленій, совершенныхъ заграницей территоріальными подданными или иностранцами, необходимо имѣть въ виду слѣдующія условія:

1) Преступное дѣйствіе, вызывающее преслѣдованіе, должно считаться преступнымъ какъ по законамъ мѣста его совершенія, такъ и по законамъ судебнаго разбирательства. Тѣ и другіе должны предусматривать и наказывать данное дѣяніе, въ совершеніи котораго лицо обвиняется. Въ противномъ случаѣ, будетъ невозможно, съ одной стороны вмѣнить дѣяніе въ вину, съ другой—возбудить судебное преслѣдованіе.

При этомъ, составъ преступленія долженъ опредѣляться не по lege fori, но на основаніи legis loci delicti commissi, потому что всякое преступленіе органически связано съ мѣстомъ его совершенія.

2) Преступленіе не должно быть погашено. Если обвиняемый былъ оправданъ, или отбылъ свое наказаніе, или содѣянное преступленіе покрывается законною уголовною давностью или помилованіемъ, то возбужденіе преслѣдованія не имѣетъ юридическаго смысла и будетъ несправедливостью.

Срокъ давностный опредѣляется по закону мѣста совершенія преступленія[1].

Соблюденіе этихъ условій является необходимымъ предположеніемъ легальнаго осуществленія права наказанія.

VI. О выдачѣ преступниковъ.

§ 91. Выдача преступниковъ есть актъ судебной помощи, оказываемой однимъ государствомъ другому.

Выдача не есть осуществленіе государствомъ выдающимъ права наказанія, какъ думаютъ весьма многіе и криминалисты, и писатели по международному праву. Выдача не есть „суррогатъ“ права наказанія

[1] Bar. Int. Privat-und Strafrecht. S. 568 ff.

и она не „замѣняетъ“ и не „пополняетъ“ судъ и наказаніе государства выдающаго [1]).

Право наказанія имѣетъ только то государство, которое—какъ сказано выше—находится въ какомъ либо юридическомъ отношеніи къ преступнику или къ преступленію.

Прежде всего принадлежитъ это право государству, въ которомъ преступленіе совершилось (forum delicti commissi). Оно имѣетъ, если не исключительное, то первенствующее право требовать выдачи. Національность преступника играетъ второстепенную роль. Съ этой точки зрѣнія выдача собственныхъ подданныхъ тому государству, въ предѣлахъ котораго они совершили преступныя дѣйствія, служила бы только доказательствомъ уваженія къ правосудію чужой заинтересованной страны, равно какъ была бы строгимъ исполненіемъ юридической обязанности членовъ международнаго общенія.

Рѣшительное значеніе должны имѣть также законы уголовные мѣста совершенія преступленія. На основаніи только ихъ должны быть рѣшены вопросы: есть ли совершенное дѣяніе преступленіе; погашено ли оно уголовною давностью; было ли помилованіе и т. п. Законы страны пребыванія преступника и даже національные тутъ не причемъ и не могутъ отмѣнить дѣйствіе legis loci delicti commissi.

Исходя изъ этого основного положенія, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, за совершеніе какихъ преступленій или проступковъ должна имѣть мѣсто выдача въ томъ случаѣ, если между государствомъ требующимъ и тѣмъ, въ предѣлахъ коего находится преступникъ, не заключено картельной конвенціи, или когда заключенный о выдачѣ договоръ не разрѣшаетъ вопроса положительнымъ образомъ. Выдача должна послѣдовать за всѣ дѣянія, признаваемыя преступными по законамъ мѣста ихъ совершенія, будутъ ли они—да или нѣтъ—на-

[1]) Срав. Brusa. Le délit politique et l'extradition. (Revue de droit int., t. XIV, 1882. p. 403 et ss.). Авторъ выставляетъ такое основное положеніе: „L'extradition des criminels est fondée sur le même principe que le droit de punir“. Въ объяснительной запискѣ къ проекту уложенія сказано: „выдача частію пополняетъ, частію замѣняетъ судъ и наказаніе“ (стр. 45).

казуемы по законамъ мѣстопребыванія или законамъ національнымъ преступника,—все равно. То соображеніе, что выдача лица, не совершившаго дѣянія преступнаго по законамъ государства, отъ котораго она требуется, явилась бы актомъ, противнымъ его уголовной совѣсти, всѣмъ его возрѣніямъ юридическимъ и нравственнымъ, конечно, разумно и справедливо, но рѣдко можетъ получить практическое примѣненіе, ибо дѣло касается взаимныхъ отношеній государствъ образованныхъ, европейскихъ, которыхъ понятія и законы уголовные по существу и рѣзко не различаются [1]).

Будучи актомъ взаимной судебной помощи, выдача преступниковъ можетъ быть правильно поставлена только въ отношеніяхъ между цивилизованными государствами. Рѣчь идетъ не о космополитическихъ интересахъ правосудія, но о правовыхъ интересахъ государствъ, законы уголовные и порядки судопроизводственные которыхъ стоятъ приблизительно на одинаковой ступени развитія. Только между такими государствами выдача можетъ быть организована по извѣстнымъ принципамъ права и согласно требованіямъ современнаго положительнаго международнаго порядка.

VII. Очеркъ исторіи выдачи преступниковъ.

§ 92. По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей юристовъ, начало выдачи преступниковъ можно найти уже въ древнемъ мірѣ: но въ особенности въ средніе вѣка она развивалась и практиковалась на весьма широкихъ основаніяхъ. Мы увидимъ, насколько это мнѣніе основательно [2]).

Исторію развитія выдачи можно, по нашему мнѣнію, раздѣлить

[1]) Сравн. v. Liszt. Gutachten über die Frage: Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben und eventuell welche? Verhandlungen des XVI Deutschen Juristentages. Berlin 1882. Bd. I, S. 15).

[2]) Bulmerincq. Das Asylrecht, I Th. S. 17 ff.— Faustin-Hélie. Traité de l'instruction criminelle, t. II, liv. II, chap. V.— Billot. Traité de l'extradition. Paris 1874, p. 35 et ss.— Villefort. Des traités d'extradition de la France avec les puissances étrangères. Paris 1851, p. 5 et ss. — Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. IV, p. 370 et ss.— Bernard. Traité théorique et pratique de l'extradition. Paris 1883, t. I.

на три весьма неравномѣрные періода. Первый обнимаетъ древній міръ, средніе вѣка и даже новое время. Второй продолжается съ XVIII вѣка до 40-хъ годовъ нынѣшняго. Третій заключаетъ въ себѣ новѣйшее время. При обозрѣніи каждаго въ отдѣльности мы остановимся на фактахъ, иллюстрирующихъ тотъ порядокъ вещей, который былъ дѣйствующимъ въ данное время относительно выдачи и отличаетъ одинъ періодъ отъ другого.

а) Первый періодъ. Примѣры, которые обыкновенно приводятъ изъ исторіи классической древности въ подтвержденіе того, что выдача существовала уже въ древнемъ мірѣ, какъ нельзя болѣе доказываютъ, что она не только не была въ это время институтомъ международнаго права, но даже не развилась до степени обычая, общепризнаннаго въ сношеніяхъ между наиболѣе образованными и близкими по своимъ интересамъ народами древности.

Случаевъ выдачи въ древнемъ мірѣ вообще извѣстно немного [1].

Изъ исторіи Греціи цитуютъ примѣръ Ахеянъ, грозившихъ разорвать союзъ со Спартою, если она не выдастъ ахейцевъ, совершившихъ нападеніе на какую то деревню. Аѳиняне объявили, что они выдадутъ всѣхъ, кто посягнулъ на жизнь Филиппа Македонскаго.

Изъ исторіи Рима ссылаются на Галловъ, которые требовали выдачи нападавшаго на нихъ Фабія; Римляне требовали выдачи Аннибала и т. д.

Факты эти доказываютъ, что требованія выдачи вызывались случайными политическими обстоятельствами. Обыкновенно они предъявлялись со стороны сильнѣйшаго слабому государству, и отказъ служилъ предлогомъ къ войнѣ. Настаивали на выдачѣ даже не политическихъ преступниковъ, но въ большинствѣ случаевъ политическихъ враговъ, отъ которыхъ выгодно было избавиться. Не существовало въ древности ни договоровъ о выдачѣ, ни опредѣленныхъ правилъ и формъ, къ ней примѣняемыхъ. Она была фактомъ политическимъ, но никакъ не актомъ взаимной судебной помощи. Она и не могла быть иной въ такое время, когда взаимныя отношенія между государствами,

---

[1]) Срав. Fiore. Della estradizione, p. 171 e seg.— Calvo. Droit international, t. II. § 1222 et ss.— Roszkowski. O azylach i ekstradycji ze szczególnem uwzglednieniem stosunków Austro-Wegierskiej Monarchii. Warszawa 1882. p. 11 etc.

по общему правилу, были враждебныя, когда было выгодно скрывать на своей территоріи враговъ другого народа и когда самыя преступленія не представляли международной опасности, ограничиваясь по необходимости предѣлами небольшихъ территорій.

Въ средніе вѣка мы встрѣчаемъ уже не только отдѣльные случаи выдачи, но и договоры о ней.

Трактатомъ 1303 г. Англія и Франція обязались не давать убѣжища у себя общимъ врагамъ и бунтовщикамъ. Въ договорѣ 1497 г. Англія и Фламандцы обязались не принимать къ себѣ бунтовщиковъ, подданныхъ другой стороны. Данія обязалась договоромъ 1661 г. выдать Карлу II, англійскому королю, тѣхъ лицъ, которыя участвовали въ казни его отца.

Выдавались въ это время не одни бунтовщики, но также враги католической церкви, еретики, которые считались врагами всѣхъ западно-европейскихъ государствъ.

Россія съ самаго начала своей исторіи заключала обязательства о выдачѣ различныхъ категорій лицъ.

Въ договорѣ Олега съ Греками 911 г. и Игоря 944 г. постановлялось, что русскіе, совершившіе преступленіе въ Византіи, должны быть выданы для наказанія отечеству и, обратно, греки должны отсылаться въ Византію. Такое же постановленіе встрѣчается въ договорѣ Новгорода съ Нѣмцами, заключенномъ въ концѣ XII в.

Вопросы о выдачѣ возникали неоднократно въ сношеніяхъ между Россіей и Англіей. Въ 1568 г. Елизавета англійская писала Ивану Васильевичу Грозному, что ея посланникъ долженъ былъ совѣщаться съ царемъ „о немедленной выдачѣ въ Нарвѣ нѣкоторыхъ англичанъ, которые — писала Елизавета — къ великому нашему оскорбленію, къ величайшему обману нашихъ подданныхъ, даже къ немалому вреду Вашего Величества, оказали себя противу всѣхъ лицъ крайне невѣрными, вредными и безчестными“. Дѣло шло объ англичанахъ, которые вступили въ прелюбодѣйныя связи съ женщинами-[illegible].



Въ 1570 г., мая 18-го, Елизавета проситъ царя повелѣть, чтобы англичане, которыхъ ея посланники „будутъ поименно требовать“, были благонадежно выданы для отправленія въ Англію, и она обѣщаетъ, что имъ будетъ, „несмотря на ихъ вины“, оказано отъ нея такое снисхожденіе и помилованіе, „какихъ — говоритъ Елизавета — вы по благоразумію найдете возможнымъ для нихъ просить, и мы найдемъ согласнымъ съ нашей честью имъ оказать“.

Затѣмъ въ 1591 г. царь Ѳеодоръ Іоанновичъ далъ обѣщаніе королевѣ: „гостей, которые живутъ здѣсь, въ нашихъ владѣніяхъ, будучи твоими подданными, безъ твоего вѣдома,... выслать изъ нашей земли. Мы на сіе соизволяемъ — писалъ царь — и дадимъ повелѣніе выдать ихъ тѣмъ, кому ты о семъ дашь приказъ“ [1]).

Въ 1649 г. состоялась интересная договорная запись о выдачѣ перебѣжчиковъ между Россіей и Швеціей. Перебѣжчики раздѣлены въ этомъ актѣ на два разряда: 1) перебѣжавшіе съ 1617 г. по 1 сентября 1647 г. остаются: шведы въ Россіи русскими подданными, а русскіе въ Швеціи — шведскими подданными; 2) перебѣжавшіе послѣ 1 сентября 1647 г. должны быть взаимно выданы, при чемъ обѣ державы обѣщаютъ и постановляютъ: „заказъ большой и крѣпкій учинить, чтобы никакому никакихъ перебѣжчиковъ не принимать, и съ одной стороны на другую не подзывать и не подговаривать“. Нарушители этого постановленія, должны быть наказаны „безо всякія милости“ [2]).

Въ Нерчинскомъ трактатѣ 1689 г. Россія обязалась выдавать Китаю его перебѣжчиковъ, а правительство китайское—русскихъ, которые, покинутъ свою родину послѣ заключенія этого трактата.

Изъ содержанія приведенныхъ договоровъ явствуетъ, что какъ въ средніе вѣка, такъ и въ новое время нѣтъ собственно рѣчи о выдачѣ лицъ, совершившихъ общія преступленія, но выдаются преступники политическіе, еретики и, наконецъ, перебѣжчики, которые вовсе не были преступники, но которыхъ государства желали возвратить къ себѣ, опасаясь за убыль своего населенія.

Во всякомъ случаѣ въ это время не обнаруживается никакихъ слѣдовъ правоваго института выдачи преступниковъ, съ тѣми условіями и формами, которыя причастны ему въ наше время. Какъ на главное обстоятельство, объясняющее отсутствіе сознанія, въ средніе вѣка и позже, юридической обязанности государствъ выдавать взаимно преступниковъ, нарушившихъ общіе уголовные законы, надо указать на недостаточное еще развитіе въ это время международныхъ частныхъ сношеній и въ особенности путей сообщенія, которые препятствовали побѣгамъ преступниковъ и дѣлали самый вопросъ о вы-

[1]) Толстой. Россія и Англія, стр. 41, 59, 95 и 39.
[2]) Полное Собр. законовъ, № 19.

дачѣ предметомъ сношеній и переговоровъ не столько центральныхъ правительствъ, какъ пограничныхъ властей.

Но если въ первомъ періодѣ не выработалось института выдачи, какъ она понимается нынѣ, то несомнѣнно въ это время установилось понятіе о правѣ убѣжища (droit d'asile), которое играло большую роль въ вопросѣ о выдачѣ.

Уже въ классической древности, но въ особенности съ распространеніемъ христіанства, въ средніе вѣка, возникаетъ и утверждается то мнѣніе, что извѣстныя мѣста, какъ напр. храмы, церкви, монастыри и т. п., должны считаться священными и охраняющими отъ преслѣдованій всѣхъ лицъ, которымъ удавалось скрыться сюда. Такія лица не могли быть ни выданы, ни насильно взяты для наказанія. Священныя мѣста служили убѣжищемъ для всѣхъ гонимыхъ, въ томъ числѣ и для преступниковъ.

По своей первоначальной и основной мысли, право убѣжища есть несомнѣнно протестъ нравственнаго чувства, чувства человѣчности противъ жестокости и несправедливости законовъ и ихъ примѣненія. Право убѣжища являлось смягченіемъ варварства и произвола въ такое время, когда личная кровавая месть замѣняла еще правильное уголовное правосудіе и когда наказаніе служило не возмездіемъ преступнику за нарушенное право, но орудіемъ политическихъ цѣлей и средствомъ угнетенія слабыхъ сильными.

Понятно само собой, что по мѣрѣ развитія внутренняго государственнаго порядка право убѣжища все болѣе теряло свою raison d'être и естественно ограничивалось въ своемъ примѣненіи, пока вовсе не было отмѣнено, какъ учрежденіе, несогласное съ правильно устроенной государственной жизнью. Въ настоящее время только въ одной Испаніи сохранилось еще право убѣжища въ средневѣковомъ смыслѣ, но и здѣсь правительство принимаетъ всѣ мѣры къ его ограниченію и уничтоженію.

Въ международныхъ отношеніяхъ право убѣжища съ теченіемъ времени обратилось въ предлогъ, которымъ оправдывается неисполненіе со стороны государствъ, членовъ международнаго общенія,

обязанности поддерживать общими силами международный порядокъ. Въ смыслѣ спеціальномъ, право убѣжища защищается и теперь еще въ пользу политическихъ преступниковъ. Впослѣдствіи мы увидимъ, на сколько право это разумно можетъ быть допущено.

b) Второй періодъ. Онъ обнимаетъ все прошлое столѣтіе и первую половину настоящаго. Отъ предыдущаго времени онъ отличается тѣмъ, что теперь заключаются не только договоры о перебѣжчикахъ и бунтовщикахъ, но также о выдачѣ лицъ, виновныхъ въ преступленіяхъ общихъ. Но послѣдніе составляютъ исключеніе и очень не многочисленны. Первые преобладаютъ. Особенно много заключено въ началѣ текущаго столѣтія спеціальныхъ конвенцій о выдачѣ дезертировъ или бѣглыхъ военныхъ, что объясняется войнами союзниковъ противъ Франціи.

Вообще выдача вызывается въ этомъ періодѣ исключительно политическими обстоятельствами, а также сосѣдствомъ, родственными и союзными отношеніями. Вотъ почему постановленія о выдачѣ встрѣчаются по большей части въ трактатахъ союзныхъ или дружбы. Сознаніе общей обязанности государствъ содѣйствовать другъ другу въ преслѣдованіи преступниковъ не высказывается. Напротивъ, бѣглые преступники охотно принимались на чужой территоріи; въ нихъ видѣли даже пріобрѣтеніе для страны и невыдача разсматривалась, съ точки зрѣнія полицейскаго государства, какъ актъ, способствующій росту туземнаго населенія.

Изъ договоровъ второго періода особеннаго вниманія заслуживаетъ конвенція 1765 г. между Франціей и Испаніей, дворы которыхъ находились тогда въ близкихъ союзныхъ и родственныхъ отношеніяхъ. Въ этомъ актѣ подробно исчислены тѣ случаи, когда должна имѣть мѣсто взаимная выдача преступниковъ, и регулируется право убѣжища, дѣйствовавшее въ Испаніи. Съ измѣненіями и дополненіями, договоръ этотъ оставался въ силѣ до половины нынѣшняго столѣтія.

Въ 1777 г. былъ заключенъ договоръ между Франціей и Швейцаріей, на основаніи котораго стороны обязались взаимно выдавать: „государственныхъ преступниковъ, убійцъ и другихъ лицъ, виновныхъ въ общихъ преступленіяхъ".

Факты изъ исторіи дипломатическихъ сношеній Россіи показываютъ, что

въ вопросѣ о выдачѣ политическіе мотивы стояли, въ разсматриваемое время, постоянно на первомъ планѣ.

Въ 1721 г. Петръ В. сильно разгнѣвался на городъ Данцигъ за невыдачу финляндца Дрейлинга, обвинявшагося въ произнесеніи оскорбительныхъ для Государя и Царицы словъ. Вслѣдствіе энергическаго требованія русскаго резидента, данцигскія власти арестовали Дрейлинга, но ему удалось бѣжать. Петръ I, требовавшій его выдачи, сильно разсердился и велѣлъ сказать данцигскому магистрату, что такъ какъ Дрейлингъ своевременно выданъ не былъ и, повидимому, отпущенъ умышленно, — „того ради Государь Петръ I сей ихъ гданчанъ поступокъ принужденъ принять не иначе, какъ за самую противность, и что они въ ругательсвѣ помянутаго Дрейлинга высокой особы участіе воспріемлютъ, и что Государь во время свое наикрѣпчайше чувствовать сего не оставитъ" [1]).

Въ 1774 г., въ февралѣ, гр. Сольмсъ, прусскій посланникъ въ С.-Петербургѣ, потребовалъ заарестованія и выдачи купца Шульца, убѣжавшаго изъ Штетинской тюрьмы, куда попалъ по обвиненію въ „нѣкоторыхъ обманахъ". Коллегія иностранныхъ дѣлъ дала предписаніе магистратской конторѣ исполнить это требованіе, такъ какъ „подобные люди не должны имѣть ни малѣйшаго защищенія, но паче стараться надобно таковыхъ отсюда обратно заграницу высылать или выдавать по бывающимъ о нихъ требованіямъ". Контора донесла, что означенный Шульцъ поселился съ 1773 г. въ Петербургѣ, торгуетъ винами и записанъ въ купечествѣ. Тѣмъ не менѣе, его арестовали, описали его имущество и самого представили въ коллегію иностранныхъ дѣлъ для выдачи [2]).

Въ іюнѣ 1774 г. бѣжала изъ Риги майорша Ловисъ съ рижскимъ комедіантомъ Клодеусомъ. Братъ майорши догналъ ихъ въ прусскомъ городѣ Ландсбергѣ. Русское посольство въ Берлинѣ просило о выдачѣ бѣглецовъ и, по приказанію короля, они были выданы [3]).

Во всякомъ случаѣ, выдача преступниковъ въ собственномъ смыслѣ была явленіемъ исключительнымъ. Не о нихъ заключались Россіей договоры съ другими державами, но противъ политическихъ заговорщиковъ и бѣглыхъ военныхъ (дезертировъ).

Въ союзномъ договорѣ съ Австріей 1746 г., въ ст. 14 говорится: „Подданнымъ и вассаламъ бунтовщикамъ никоторая высо-

[1]) См. мое „Собраніе трактатовъ", т. V. стр. 29..

[2]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Архива М. И. Д.

[3]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Архива М. И. Д.

чайшая сторона не имѣетъ ни убѣжища, ни вспоможенія или какой протекціи давать; и еслибъ нѣкоторые тайные умыслы и машинаціи, которые бы ко вреду другого сочинились: то оные другому тотчасъ надлежащимъ образомъ и порядкомъ открыты и общимъ вспоможеніемъ и стараніемъ успокоены и уняты будутъ“ [1]).

Знаменательны для характеристики взглядовъ этого времени на выдачу бѣглецовъ переговоры, происходившіе въ началѣ нынѣшняго вѣка, между Россіей и Австріей относительно взаимной выдачи военныхъ дезертировъ. Русскій министръ иностранныхъ дѣлъ, князь Чарторыжскій, обратился, по поводу этихъ переговоровъ, съ запросомъ къ министру внутреннихъ дѣлъ, князю Кочубею, не будетъ-ли полезно распространить дѣйствіе предположенной къ заключенію съ Австріей картельной конвенціи о дезертирахъ на людей „всякаго званія“. Отношеніемъ 5 апрѣля 1805 г. князь Кочубей отвѣтилъ, что такое распространеніе не въ интересахъ Россіи, такъ какъ пограничныя ея съ Австріей и Пруссіей владѣнія слабо населены, и картельная конвенція, обязывающая къ выдачѣ поселянъ, выходцевъ изъ этихъ государствъ, послужитъ только препятствіемъ къ дальнѣйшему умноженію населенія, которое — замѣчаетъ князь — „долго еще должно быть предметомъ попечительности нашей“ [2]).

На этомъ основаніи картель, заключенная между Россіей и Австріей въ 1808 г., касается только выдачи военныхъ дезертировъ. Въ 1815 г. между ними была заключена новая конвенція по этому же предмету [3]).

Съ Пруссіей первая картельная конвенція заключена Россіей въ 1804 г. Переговоры о ней начались уже въ 1797 г. и велись кн. Репнинымъ. Въ инструкціи къ нему предметъ конвенціи изложенъ слѣдующимъ образомъ: „о непринятіи обосторонникъ бѣглыхъ и возвращеніи въ случаѣ таковыхъ побѣговъ не только военно-служащихъ нижнихъ чиновъ, но и всякаго состоянія людей“. Переговоры долго тянулись изъ за несогласія прусскихъ министровъ вообще на заключеніе конвенціи и въ особенности на включеніе въ нее условія о выдачѣ бѣглецовъ невоеннаго званія. Наконецъ прусское правительство согласилось на подписаніе проекта конвенціи, если русское согласится присоединить къ конвенціи отдѣльную статью объ „экстрадиціи“ лошадей, т. е. о правѣ покупки и вывоза изъ Россіи лошадей для прусской кавалеріи [4]). Но импера-

[1]) Мое „Собр. трактатовъ“. т. I, стр. 158.

[2]) Мое „Собр. трактатовъ“, т. III, стр 1 и слѣд.

[3]) Мое „Собр. трактатовъ“, т. III, № 98, стр. 537 и слѣд. — Полное Собр. Зак. № 25874.

[4]) Billot. Traité de l'extradition, p. 34 говоритъ, что слово „extradition“ встрѣчается въ конвенціяхъ только съ 1828 года и еще въ декретѣ французскаго пра-

торъ Александръ I вычеркнулъ эту отдѣльную статью объ „extradition des chevaux“ [1]). Въ такомъ измѣненномъ видѣ и только о выдачѣ военныхъ бѣглыхъ конвенція была наконецъ ратификована.

Въ 1808 г. была заключена картельная конвенція между Россіей и Саксоніей, по ст. XIV которой выдаются всякаго званія люди. Русское правительство не особенно настаивало на принятіи этой статьи, придавая ей только „второстепенное значеніе“ и требовало только выдачи военныхъ дезертировъ. Но когда Саксонія приняла подобное широкое обязательство, русское правительство изъявило желаніе, чтобъ Пруссія также подписала постановленіе о выдачѣ всякаго званія людей и обыкновенныхъ преступниковъ. Но представитель Россіи доносилъ своему правительству, что прусское правительство едвали согласится принять такую статью, въ виду господствующаго въ Пруссіи взгляда, „что прусское населеніе можетъ только выиграть отъ эмиграціи изъ Россіи“. Поэтому русскій уполномоченный взялъ назадъ свое предложеніе о выдачѣ всѣхъ перебѣжчиковъ [2]).

Въ 1816 г. съ Пруссіей заключена новая конвенція о дезертирахъ и еще разъ въ 1830 г. [3]).

Въ 1833 г. между Россіей, Австріей и Пруссіей состоялось соглашеніе въ Берлинѣ, касавшееся, между прочимъ, выдачи политическихъ преступниковъ.

Съ Швеціей Россія обмѣнялась деклараціей въ 1810 г. о взаимной выдачѣ бѣглыхъ матросовъ [4]).

c) Третій періодъ. Для западно-европейскихъ державъ этотъ періодъ начинается съ 40-хъ годовъ текущаго столѣтія, а для Россіи только съ 1866 г.

Съ этого времени цивилизованныя государства все болѣе проникаются убѣжденіемъ въ необходимости бороться общими силами противъ преступниковъ, совершившихъ дѣянія, не имѣющія политическихъ цѣлей и наказываемыя по общимъ уголовнымъ закономъ. Съ этою цѣлью заключаются международныя соглашенія о выдачѣ преступни-

тельства 1791 г. Мы встрѣтили это слово также въ депешѣ князя Чарторыжскаго къ русскому посланнику при Берлинскомъ дворѣ, Алопеусу, отъ 3 марта 1804 года (Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.).

1) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

2) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

3) Полное Собр. зак. № 26266; 2-е Полное Собр. зак. № 3503.

4) Полное Собр. зак. № 25055.

ковъ, которая сдѣлалась обязанностью и актомъ судебной помощи въ области международнаго общенія.

Новое направленіе обнаруживается, съ одной стороны, въ огромномъ числѣ картельныхъ конвенцій, заключаемыхъ между западно-европейскими государствами, причемъ обязанность выдачи распространяется все на большее и большее число преступныхъ дѣяній; съ другой—въ законахъ о выдачѣ, издаваемыхъ въ различныхъ западно-европейскихъ государствахъ [1]).

Такіе законы изданы: въ Бельгіи въ 1833 и 1874 гг.: въ Англіи въ 1870 и 1873 гг.: въ Голландіи 1875 г., во Франціи и Италіи составлены проекты.

Опредѣляя условія выдачи и тѣ начала, на которыхъ могутъ быть заключены картельныя конвенціи, законы эти устраняютъ множество недоразумѣній, которыя возникаютъ на практикѣ, и предупреждаютъ противорѣчія конвенцій съ общими началами законодательствъ. Поэтому изданіе подобнаго рода законовъ представляется существенно необходимымъ, для того чтобы вопросъ о выдачѣ былъ поставленъ твердымъ образомъ.

Съ Россіей могли происходить серьезные переговоры о заключеніи спеціальныхъ конвенцій по вопросамъ о выдачѣ только послѣ судебной реформы. До этого времени правительства западно-европейскія уклонялись отъ принятія по отношенію къ ней какихъ либо положительныхъ въ отношеніи выдачи обязательствъ. Попытки Россіи заключить картельныя конвенціи оставались безъ результата.

Это видно, между прочимъ, изъ слѣдующаго случая. Зимою 1837 г. французское посольство въ Петербургѣ просило о выдачѣ французовъ, обвиняемыхъ въ злостномъ банкротствѣ. Министерство иностранныхъ дѣлъ, по сношеніи съ министромъ юстиціи, согласилось, но подъ условіемъ взаимности. Затѣмъ въ началѣ 1838 г. французскій повѣренный въ дѣлахъ, графъ Серсэ (Sercey), предложилъ уговориться относительно выдачи не только лицъ, виновныхъ въ злостной несостоятельности, но также совершившихъ преступленія, перечислен-

[1]) Billot. Traité de l'extradition, p. 46 et ss.—Deutsche Auslieferungs verträge herausgegeben vom Auswätigen Amt. Berlin 1875.

ныя въ представленныхъ имъ 8 пунктахъ, которые обнимали главнѣйшія общія правонарушенія. Но при этомъ французскій уполномоченный заявилъ, что, по мнѣнію его, нѣтъ надобности заключать формальную конвенцію, но можно ограничиться простымъ обмѣномъ нотъ.

Между тѣмъ, такой шагъ въ дѣйствительности не обязывалъ бы Францію ни къ чему, такъ какъ, по конституціи ея, всѣ договоры съ иностранными государствами подлежали разсмотрѣнію въ палатахъ. Дѣлая означенное предложеніе, французскій повѣренный, очевидно, опасался, что формальный договоръ о выдачѣ, заключенный съ Россіей, въ виду всеобщаго недовѣрія къ ея правосудію, не будетъ принятъ палатами.

Исходъ переговоровъ остается неизвѣстнымъ. Есть основаніе думать, что французское предложеніе было взято назадъ [1]).

Въ новѣйшее время Россія заключила картельныя конвенціи съ слѣдующими государствами: съ Даніей въ 1866 г. [2]); съ Нидерландами въ 1867 г. [3]); съ Баваріей 1869 г. [4]); съ Италіей 1871 г. [5]); съ Бельгіей въ 1872 г., вмѣстѣ съ дополнительною декларацией 1881 года [6]); съ Швейцаріей 1873 г. [7]); съ Австро-Венгріей въ 1874 г. [8]); съ Испаніей въ 1877 [9]) и съ Нидерландами въ 1880 г. [10]).

VIII. О выдачѣ по началамъ положительнаго международнаго уголовнаго права.

§ 93. Дѣйствующія въ настоящее время положительныя начала относительно выдачи преступниковъ основываются: 1) на международныхъ картельныхъ конвенціяхъ и 2) на законахъ о выдачѣ, изданныхъ въ нѣкоторыхъ государствахъ.

---

[1]) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

[2]) 2-е Полн. Собр. зак. № 43737.

[3]) 2-е Полн. Собр. зак. № 44962.

[4]) 2-е Полн. Собр. зак. № 46872.

[5]) 2-е Полн. Собр. зак. № 49600.

[6]) 2-е Полн. Собр. зак. № 51561 и Annuaire diplomatique de l'Empire de Russie. 1883. p. 211. 55.

[7]) 2-е Полн. Собр. зак. № 52865.

[8]) 2-е Полн. Собр. зак. № 55416.

[9]) 2-е Полн. Собр. зак. № 57693.

[10]) Annuaire de l'Empire de Russie, 1883, p. 165. 5.

Наилучшимъ выраженіемъ этихъ началъ служатъ оксфордскія резолюціи Института международнаго права 1880 г., которыя мы постоянно будемъ имѣть въ виду [1]).

Остановимся на 4 главныхъ пунктахъ, относящихся къ разсматриваемому вопросу: А) Какія лица подлежатъ выдачѣ; В) за какія дѣянія преступники выдаются: С) какой порядокъ выдачи и D) какія послѣдствія выдачи.

А. Какія лица выдаются.

Съ перваго взгляда, казалось бы, выдачѣ должны подлежать всѣ лица, совершившія преступленіе или проступокъ, означенные въ картельныхъ конвенціяхъ. Но въ дѣйствительности этого нѣтъ.

а) По общему правилу не выдаются собственные подданные, совершившіе преступленія заграницей.

Положеніе это формально выражено почти во всѣхъ картельныхъ конвенціяхъ, заключенныхъ континентальными государствами: Бельгіей, Германіей, Голландіей, Италіей и др., и подтверждается въ законахъ.

Во Франціи въ подкрѣпленіе силы этого правила ссылаются на конституцію 1814 г., въ которой сказано: „Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels“ — никто не можетъ быть изъятъ изъ вѣдомства своихъ естественныхъ судей (ст. 62) [2]).

Но Англія и Соединенные Штаты составляютъ исключеніе: они выдаютъ собственныхъ подданныхъ, такъ какъ съ точки зрѣнія, господствующей въ англо-американской юриспруденціи и судебной практикѣ, рѣшительное значеніе принадлежитъ мѣсту совершенія преступнаго дѣйствія, а не національности виновнаго лица.

Такъ напр. Англія выдала Австріи Турвиля, бросившаго свою жену въ пропасть въ горахъ Тироля. Впрочемъ, въ 1877 г. с ъ королевной скамьи отмѣнилъ одно рѣшеніе суда первой инстанціи, въ силу котораго англійскій подданный, совершившій преступленіе въ Швейцаріи, подлежалъ выдачѣ швейцарскимъ властямъ. Отмѣна состоялась на томъ основаніи, что въ картельной

[1]) Annuaire de l'Institut de droit international, 1881—1882, p. 127.

[2]) F. Hélie. Traité de l'instruction criminelle, t. II, p. 688.

конвенціи между Англіей и Швейцаріей 1875 г., послѣдняя формально отказалась отъ выдачи собственныхъ подданныхъ. Допустивъ выдачу Швейцаріи своего подданнаго, Англія не соблюла бы взаимности.

Въ англо-французскомъ трактатѣ 1843 г. выдача англійскихъ подданныхъ формально не воспрещается.

Россія точно также провозглашаетъ въ заключенныхъ картельныхъ конвенціяхъ невыдачу собственныхъ подданныхъ [1]).

Нижеслѣдующій интересный случай изъ старой русской судебной практики показываетъ, какъ смотрѣло наше правительство въ прежнее время на выдачу собственныхъ подданныхъ.

Въ 1846 г. крестьянинъ Іосифъ Кусасъ бѣжалъ изъ Россіи безъ паспорта въ Пруссію. Здѣсь за кражу онъ былъ присужденъ къ заключенію въ Мемельскую тюрьму, изъ которой убѣжалъ вмѣстѣ съ прусскимъ подданнымъ. Оба они опять были пойманы и приговорены прусскимъ высшимъ судомъ къ пожизненному заключенію въ исправительномъ домѣ за поджогъ и воровство. Рѣшеніе это было утверждено королемъ, съ условіемъ, что по истеченіи 15 лѣтъ ему доложатъ о поведеніи заключенныхъ. Но въ 1854 г. Кусасъ съ другимъ прусскимъ подданнымъ опять бѣжалъ и былъ задержанъ въ Россіи за неимѣніе вида. Товарищъ его, прусскій подданный, былъ выданъ; Кусасъ же судился Тельшевскимъ уѣзднымъ судомъ по обвиненію въ самовольной отлучкѣ изъ Россіи и за другія преступленія. По первому преступленію онъ былъ освобожденъ отъ наказанія за силой состоявшагося тогда всемилостивѣйшаго манифеста, а за прочія преступленія, совершенныя во время бѣгства, приговоренъ къ каторжнымъ работамъ на 4 года. Ковенская судебная палата усилила наказаніе до 6 лѣтъ каторги и назначила еще 40 ударовъ плетьми.

Дѣло перешло затѣмъ въ сенатъ. Въ мартѣ 1856 г. состоялось слѣдующее сенатское рѣшеніе: въ виду 180 ст. улож. о наказ. и принимая во вниманіе, что наказаніе, присужденное Кусасу въ Пруссіи, не было имъ отбыто (онъ просидѣлъ въ исправительномъ домѣ 5 лѣтъ), а также несовершенія Кусасомъ въ Россіи наказуемаго преступленія, рѣшеніе ковенской палаты повелѣно отмѣнить и ковенскому губернатору предписано: „чтобъ немедля сдѣлалъ распоряженіе о передачѣ подсудимаго королевскому прусскому правительству для поступленія съ нимъ согласно судебному приговору, произнесенному и уже производившемуся надъ нимъ исполненію въ Пруссіи“.

На это рѣшеніе министръ иностранныхъ дѣлъ сообщилъ въ 1856 г. ми-

[1]) См. статью 3 конвенціи 1874 г. съ Австро-Венгріей; ст. 3 конвенціи съ Испаніей 1877 г.; ст. 1 конвенціи 1880 г. съ Нидерландами и т. д.

нистру юстиціи, что мнѣніе сената не раздѣляетъ, ибо выдача русскихъ подданныхъ, совершившихъ преступленіе заграницею, иностранной державѣ „несовмѣстна съ достоинствомъ нашего правительства“. Министерство иностранныхъ дѣлъ полагало потребовать отъ прусскаго правительства произведенное надъ Кусасомъ слѣдствіе и на основаніи данныхъ, въ немъ заключающихся, назначить наказаніе подсудимому въ Россіи, „зачтя при этомъ время выдержаннаго имъ заграницей заключенія“.

Вслѣдствіе этого протеста, министръ юстиціи передалъ дѣло на новое разсмотрѣніе сената, который 17 ноября 1857 г. постановилъ: „на основаніи 159 ст. улож. о наказ. 1845 г. и Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 6 апрѣля 1849 г., ходатайствовать передъ Е. И. Величествомъ о назначеніи Кусасу наказанія, опредѣленнаго во 2-й части ст. 2109, въ меньшей онаго мѣрѣ, т. е. лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ каторжныя работы на заводахъ на 4 года, освободивъ отъ наказанія на тѣлѣ и еще уменьшивъ срокъ работы одною третью, въ виду содержанія Кусаса въ исправительномъ домѣ въ Инстербургѣ (въ Пруссіи)“ [1]).

Въ картельныхъ конвенціяхъ, заключенныхъ Россіей, содержатся постановленія о невыдачѣ не только собственныхъ (природныхъ) подданныхъ, но также иностранцевъ, которые рожденіемъ или инымъ образомъ пріобрѣли подданство или просто поселились въ странѣ [2]).

Въ данномъ случаѣ понятіе подданства расширяется до невозможныхъ предѣловъ.

Не трудно доказать неосновательность доводовъ, которые обыкновенно приводятъ въ пользу невыдачи собственныхъ подданныхъ.

Во-первыхъ, говорятъ о правѣ каждаго подданнаго быть судимымъ своимъ національнымъ судомъ. Какъ выражается французскій законъ, это — „естественный судъ“ по отношенію къ подданному (le juge naturel). Но тогда нельзя допустить внутри страны подсудность иностранцевъ суду территоріальному. Если положеніе: „никто не можетъ быть изъятъ изъ вѣдомства своего естественнаго суда“ — понимать въ томъ смыслѣ, что „естественный“ судъ есть именно судъ „національный“ преступника, въ такомъ случаѣ у государства не

[1]) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

[2]) См. статью II картельной конвенціи съ Даніей 1866 г. и ст. I конвенціи съ Нидерландами 1867 г., ст. I конвенціи съ Баваріей 1869 г.

должно существовать права наказывать иностранцевъ за преступленія совершенныя на его территоріи. Очевидно, понятіе объ „естественномъ“ судѣ не примѣнимо къ выдачѣ преступниковъ.

Затѣмъ, опасаются, что подданные, подвергшіеся выдачѣ, будутъ судимы въ чужомъ государствѣ пристрастно [1]). Но можно возразить: почему же опасенія эти не относятся къ иностранцамъ, которые выдаются? Что нибудь одно: или государство имѣетъ основанія недовѣрять порядкамъ, существующимъ въ другой странѣ, и тогда оно не станетъ заключать съ нею договора о выдачѣ, или не имѣетъ и вступитъ по этому предмету въ соглашеніе; но тогда довѣріе должно быть полное, какъ въ отношеніи суда надъ иностранцами, такъ и надъ собственными подданными.

Напротивъ, въ пользу распространенія выдачи на собственныхъ подданныхъ можно привести вполнѣ юридическое и практическое соображеніе, что такая выдача одинаково удовлетворяетъ и интересы правосудія, и интересы, въ особенности, подсудимаго, потому что никакой другой судъ, кромѣ мѣста совершенія преступленія, не обезпечиваетъ въ надлежащей мѣрѣ всѣхъ средствъ и способовъ какъ къ уличенію дѣйствительно виновнаго, такъ и къ оправданію невиннаго лица.

Менѣе всего представляется возможнымъ ссылаться на униженіе государствомъ своего достоинства, если оно даетъ согласіе на выдачу собственнаго подданнаго. Примѣръ такой страны, какъ Англія, которая, по общему правилу, выдаетъ своихъ подданныхъ, убѣдительно доказываетъ, что можно соглашаться на эту выдачу и вмѣстѣ съ тѣмъ ни мало не ронять своего авторитета во внѣшнихъ сношеніяхъ.

Наконецъ, въ полномъ свѣтѣ выступаетъ несообразность этого правила о невыдачѣ собственныхъ подданныхъ, если дѣло идетъ о натурализованномъ подданномъ или перешедшемъ инымъ способомъ въ другое подданство. Положимъ, прусская подданная отравила въ Пруссіи своего мужа, бѣжитъ въ Россію, выходитъ у насъ замужъ

[1]) Faustin Hélie. Traité de l'instruction criminelle, t. II. § 113. — Сравн. также Vazelhes. Etude sur l'extradition. Paris 1877. p. 82.

во второй разъ за русскаго подданнаго. Неужели слѣдуетъ отказать Пруссіи въ выдачѣ преступницы на томъ только основаніи, что она посредствомъ брака сдѣлалась русскою подданною? Правда, нѣкоторыя картельныя конвенціи постановляютъ, что преступники, получившіе натурализацію послѣ совершенія преступленія, все-таки выдаются государствомъ, котораго они сдѣлались подданные. Но такое ограниченіе нелогично: если не выдаются собственные подданные, то все равно когда они получили законнымъ образомъ право гражданства [1]).

На оксфордской сессіи института международнаго права вопросъ о выдачѣ собственныхъ подданныхъ не былъ разрѣшенъ достаточно категорическимъ образомъ только потому, что большинство современныхъ государствъ преклоняется предъ началомъ невыдачи. Въ ст. VI оксфордскихъ резолюцій сказано: „Между странами, уголовныя законодательства которыхъ покоются на аналогичныхъ основаніяхъ и которыя имѣютъ взаимное довѣріе къ ихъ судебнымъ порядкамъ, выдача туземныхъ подданныхъ была бы средствомъ, обезпечивающимъ правильное отправленіе уголовнаго правосудія, потому что необходимо желать, чтобъ судъ мѣста совершенія преступленія былъ, насколько возможно, призванъ судить“ [2]).

§ 94. b) Какъ поступать, если въ отношеніи одного и того же лица предъявляется требованіе о выдачѣ нѣсколькими государствами?

Могутъ быть различные случаи, когда компетенція уголовная и требованія о выдачѣ нѣсколькихъ государствъ совпадаютъ.

1. Государство, къ которому предъявлено требованіе о выдачѣ, само имѣетъ право наказанія вслѣдствіе совершеннаго на его территоріи преступленія.

Въ такомъ случаѣ государству принадлежитъ право прежде дру-

1) Срав. Billot. Traité de l'extradition, p. 71.

2) За выдачу собственныхъ подданныхъ высказались: Billot. Traité de l'extradition, p. 67.—Pasquale Fiore. Della estradizione, § 281, p. 368 e seg. — Holtzendorff. Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht. Berlin 1881, S. 12.

гихъ осуществить свою карательную власть. Теорія и картельныя конвенціи единогласно высказываются въ этомъ смыслѣ [1]).

Только въ видѣ исключенія указываютъ на тотъ случай, когда преступленіе, по поводу котораго предъявлено требованіе, болѣе тяжкое, нежели совершенное на территоріи государства, въ которомъ находится преступникъ: тогда — полагаютъ — первенство наказанія должно принадлежать государству, требующему выдачи. Но мнѣ кажется и въ этомъ случаѣ должно первенствовать территоріальное право суда мѣста пребыванія преступника, ибо такой уже находится во власти этого суда, и можетъ быть выданъ, отбывъ здѣсь свое наказаніе.

Скорѣе можно согласиться на немедленную выдачу преступника, если вслѣдствіе ея отсрочки до отбытія преступникомъ наказанія въ мѣстѣ послѣдняго своего пребыванія, истечетъ давностный срокъ преслѣдованія въ странѣ, которая требуетъ выдачи. Въ этомъ случаѣ выдача можетъ послѣдовать немедленно, съ обязательствомъ возвратить выданное лицо по исполненіи наказанія [2]).

2. На выдачу могутъ имѣть право государство, котораго обвиняемый подданный, и государство, въ предѣлахъ котораго совершено преступленіе.

По нѣкоторымъ конвенціямъ, государство, къ которому предъявлено требованіе, можетъ во всякомъ случаѣ спросить государство-отечество обвиняемаго, не хочетъ ли оно взять на себя наказаніе требуемаго лица, и судя по отвѣту, выдать данное лицо или отечеству, или государству, просившему о выдачѣ [3]).

Такое рѣшеніе вопроса неосновательно, ибо преступленіе несравненно болѣе и органически связано съ мѣстомъ своего совершенія, нежели съ національностью лица, такъ что запросы, о которыхъ говорится во многихъ конвенціяхъ, не только неумѣстны, но еслибъ даже

[1]) См. русско-австрійскую конвенцію 1874 г. ст. 8; русско-голландскую конвенцію 1880 г. ст. 3; ст. 3 конвенціи Германіи съ Италіей 1871 г. и др.

[2]) Ст. 1 русско-нидерландской конвенціи 1880 г.

[3]) Ср. австро-русская конвенція 1874 г. (ст. 7); русско-итальянская 1871 г. (ст. 7); русско-испанская 1877 г. (ст. 7); декларація между Сардиніей и Англіей 1838 г.; между Баденомъ и Франціей 1844 г. и др.

требованіе о выдачѣ со стороны національнаго государства конкуррировало съ таковымъ же государствомъ, въ которомъ совершено преступленіе, то и тогда предпочтеніе должно быть отдано второму, какъ наиболѣе заинтересованному и располагающему всѣми средствами возможно справедливаго рѣшенія дѣла.

Исключеніе составляетъ довольно рѣдкій случай, когда для государства, имѣющаго forum delicti commissi, не представляется de jure возможности получить преступника отъ того государства, въ предѣлахъ котораго онъ находится; въ такомъ случаѣ вступаетъ въ силу право требовать выдачи, принадлежащее государству отечественному.

Случай такого рода имѣлъ мѣсто въ 1873 г., между Бельгіей, Соединенными Штатами и Пруссіей. Нѣкто Фохтъ, прусскій подданный, совершилъ въ Бельгіи убійство и бѣжалъ въ Нью-Іоркъ. Въ то время между Бельгіей и Соединенными Штатами не было заключено картельной конвенціи, а такъ какъ Штаты выдаютъ преступниковъ только тѣмъ государствамъ, съ которыми они подписали конвенціи, то бельгійскія власти не имѣли права требовать выдачи Фохта. Между тѣмъ обвиняемый отвѣчалъ за свое преступленіе по отечественнымъ (прусскимъ) уголовнымъ законамъ и могъ быть выданъ Пруссіи, потому что съ нею требуемая конвенція существовала. Тогда Пруссія, по просьбѣ бельгійскаго правительства, предъявила къ Соединеннымъ Штатамъ требованіе о выдачѣ. Американскій судъ постановилъ рѣшеніе о выдачѣ, но вслѣдъ затѣмъ между вашингтонскимъ правительствомъ и германскимъ возникло недоразумѣніе относительно подсудности германскимъ судамъ преступленія, въ которомъ обвинялся Фохтъ, и послѣдній не былъ выданъ Германіи [1]). Во всякомъ случаѣ въ подобныхъ случаяхъ во власти отечественнаго правительства оказать услугу дѣлу правосудія государства, которое само не имѣетъ права требовать выдачи отъ страны, въ которой преступникъ имѣетъ пребываніе.

3. Выдача требуется государствомъ, имѣющимъ forum delicti commissi и отечествомъ, въ которомъ также совершено преступленіе тѣмъ же лицомъ.

Какому изъ этихъ двухъ государствъ отдать предпочтеніе?—Въ нѣкоторыхъ конвенціяхъ рѣшеніе вопроса ставится въ зависимость отъ времени поступленія требованія: кто ранѣе его предъявилъ, тому

---

[1]) Lawrence-Wheaton, Commentaire, t. IV, p. 441 et ss.

и выдается преступникъ [1]). Но правило: prior tempore, potior jure не заключаетъ въ себѣ ничего юридическаго, и при одновременности требованій вопросъ остается не рѣшеннымъ.

Другія конвенціи ставятъ на первомъ планѣ государство-отечество. Правильнѣе принимать во вниманіе тяжесть совершенныхъ лицомъ на разныхъ территоріяхъ преступленій: то государство имѣетъ преимущественное право на удовлетвореніе требованія, въ предѣлахъ котораго лицо совершило болѣе тяжелое преступленіе [2]).

4. На основаніи этого же признака—относительной тяжести преступныхъ дѣяній—можетъ быть разрѣшенъ вопросъ: кому выдать преступника, если кромѣ государства-отечества требуютъ выдачи различныя государства? Ни въ какомъ случаѣ время предъявленія требованій не можетъ рѣшать вопроса.

Вообще говоря, если картельныя конвенціи допускаютъ выдачу лицъ государству, въ предѣлахъ котораго не совершено преступленіе, то въ такомъ случаѣ законы страны, отъ которой требуется выдача, должны опредѣлить: можетъ ли имѣть мѣсто преслѣдованіе за дѣяніе, указанное въ требованіи, и, слѣдовательно, можно ли удовлетворить это требованіе [3]).

Оксфордскія резолюціи выставляютъ слѣдующія начала:

Ст. IX: „При наличности нѣсколькихъ требованій о выдачѣ по поводу одного и того же дѣянія, предпочтеніе должно быть дано тому государству, на территоріи котораго совершилось правонарушеніе".

Ст. X: „Если одно и тоже лицо требуется нѣсколькими государствами по поводу различныхъ преступленій, въ такомъ случаѣ государство, къ которому требованія обращены, должно вообще руководствоваться относительной тяжестью тѣхъ преступленій. Въ случаѣ

[1]) Русско-датская конвенція 1866 г. (ст. 4); русско-баварская конвенція 1869 г. (ст. 5); конвенція между Германіей и Бразиліей 1877 г. (ст. 4).

[2]) Русско-австрійская 1874 г. (ст. 7); русско-испанская 1877 г. (ст. 7); франко-баварская 1869 г. (ст. 8); франко-итальянская 1870 г. (ст. 8) и др.

[3]) Декларація между Россіей и Бельгіей 1881 г., ст. 2.

сомнѣнія на счетъ относительной тяжести преступленій, государство приметъ во вниманіе, кто ранѣе прочихъ заявилъ требованіе".

В. За какія дѣянія выдача имѣетъ мѣсто.

§ 95. 1. Важность точнаго опредѣленія преступныхъ дѣяній, за совершеніе которыхъ допускается выдача, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію. Чѣмъ они точнѣе опредѣлены, тѣмъ менѣе возникнетъ споровъ о выдачѣ или невыдачѣ преслѣдуемаго лица.

Въ этомъ отношеніи государства придерживаются, какъ общаго правила, исчисленія въ законахъ и, въ особенности, въ картельныхъ конвенціяхъ, тѣхъ преступленій, которыя даютъ право требовать выдачи. Обыкновенно это наиболѣе тяжкія изъ общихъ преступленій и проступковъ и, вслѣдъ за ихъ перечисленіемъ, иногда прибавляется, что вообще влекутъ за собой выдачу всѣ преступныя дѣйствія, наказываемыя по законамъ обѣихъ сторонъ въ такой-то опредѣленной мѣрѣ. Покушеніе въ поименованныхъ преступленіяхъ и проступкахъ и соучастіе также служатъ основаніемъ требованій о выдачѣ.

Съ точки зрѣнія исторической замѣчательно явленіе, что число преступныхъ дѣяній, за которыя допускается выдача, съ теченіемъ времени прогрессивно увеличивается. Явленіе это наблюдается между всѣми государствами, которыя заключали картели.

Такъ, по отношенію къ Россіи, въ этомъ можно убѣдиться изъ слѣдующихъ данныхъ. Въ картельныхъ конвенціяхъ, заключенныхъ Россіей: съ Даніей въ 1866 г. означено только 9 преступленій; съ Нидерландами — 7; съ Баваріей 1869 г. — 10; съ Италіей 1871 г. — 13; съ Бельгіей 1872 г. — 18; съ Швейцаріей 1873 г. — 16; съ Австріей 1874 г. — 15; съ Испаніей 1877 г. — 15; съ Нидерландами 1880 г. — 25.

Къ сожалѣнію, существуетъ большое разногласіе въ опредѣленіяхъ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, исчисленныхъ въ конвенціяхъ и въ уголовныхъ законахъ договаривающихся сторонъ.

Напримѣръ, въ заключенныхъ Россіей картельныхъ конвенціяхъ и въ русскомъ уложеніи о наказаніяхъ наименованіе преступленій неодинаковое. Въ оригинальномъ текстѣ конвенцій встрѣчаются выраженія: „assasinat" и „meurtre", въ переводѣ — „убійство" и „умерщвленіе". Но неизвѣстно, какіе виды убійства, поименованные въ уложеніи о наказаніяхъ, подходятъ подъ понятіе „умерщвленія": относятся ли сюда, напримѣръ, отравленіе, дѣто-

убійство? Точно также многія другія опредѣленія нашихъ картелей не сходятся съ соотвѣтствующими опредѣленіями дѣйствующаго у насъ уголовнаго законодательства. Впрочемъ, при различіи въ терминологіи уголовныхъ законовъ различныхъ государствъ разногласія неизбѣжны [1]).

2. Какое значеніе имѣетъ перечисленіе въ картельныхъ конвенціяхъ преступленій и проступковъ? Можно ли требовать выдачи за преступленія неисчисленныя? Не примѣрное ли только это исчисленіе?

Для правильнаго отвѣта на поставленный вопросъ, необходимо имѣть въ виду какъ спеціальныя законодательныя постановленія, опредѣляющія выдачу, такъ и конституціонные дѣйствующіе въ каждой странѣ порядки.

Въ тѣхъ государствахъ, въ коихъ положительный законъ прямо ограничиваетъ право исполнительной власти выдавать за преступленія, въ законѣ не поименованныя, не можетъ быть и рѣчи о правѣ судебныхъ мѣстъ или правительства истолковывать распространительно исчисленныя въ законѣ преступныя дѣйствія и выдавать за какія либо другія преступленія.

Такой порядокъ существуетъ въ Англіи, Бельгіи и Голландіи: здѣсь правительства связаны буквой законовъ о выдачѣ. Неудобство подобнаго положенія то, что если существующіе законы не полны или дурно редижированы, то можетъ быть отказано въ выдачѣ такого лица, которое несомнѣнно виновно въ преступленіи, но въ такомъ, которое подъ буквальный смыслъ закона въ томъ или другомъ отношеніи не подходитъ.

Если законовъ о выдачѣ не имѣется и она опредѣляется на основаніи картельныхъ конвенцій, то рѣшеніе поставленнаго выше вопроса зависитъ отъ большей или меньшей самостоятельности исполнительной власти. Поставленная независимо отъ законодательныхъ органовъ, она можетъ самостоятельно заключать договоры о выдачѣ и можетъ ихъ истолковывать. При этомъ условіи исчисленіе преступленій будетъ имѣть, очевидно, значеніе не ограничительнаго, но примѣрнаго, т. е. исполнительная власть можетъ выдать за вся-

[1]) См. Объяснительную записку къ проекту новаго уложенія, стр. 16.

кое преступное дѣяніе, хотя въ конвенціи не предусмотрѣнное, но по общимъ признакамъ подходящее къ исчисленнымъ. Нельзя однако требовать отъ правительства, чтобъ оно распорядилось о выдачѣ за преступленіе, не предусмотрѣнное въ конвенціи. Въ сомнительныхъ случаяхъ дѣйствуетъ общее правило, что картельныя конвенціи ограничиваютъ выдачу преступными дѣяніями исчисленными [1]).

Изъ вышесказаннаго не слѣдуетъ вывести заключеніе, что выдача должна имѣть мѣсто только при наличности картельныхъ конвенцій. Желательно, чтобъ и безъ картелей преступники выдавались, но трудно избѣжать отказа, если выдача зависитъ единственно отъ доброй воли органовъ исполнительной власти.

3. Изъ числа преступленій, за которыя слѣдуетъ выдача, въ настоящее время исключается военное дезертирство. Бѣглые военные по общему правилу не выдаются, потому что, съ одной стороны, въ этомъ случаѣ отсутствуетъ потребность оказывать судебную помощь въ охраненіи правоваго порядка, съ другой—не въ интересахъ государствъ оказывать другъ другу содѣйствіе въ отношеніи вооруженныхъ силъ [2]).

4. Напротивъ, бѣглые матросы, какъ съ коммерческихъ, такъ и съ военныхъ судовъ, выдачѣ подлежатъ. Въ данномъ случаѣ выдача оправдывается не интересами правоваго порядка, но полицейско-экономическими соображеніями. Выдача матросовъ, сбѣжавшихъ съ купеческихъ судовъ, требуется интересами торговли и судоходства: невыдача обезпечила бы матросамъ легкую возможность неисполнить заключенные ими контракты. Что касается военныхъ судовъ, то хотя они составляютъ часть вооруженныхъ силъ государства, но въ мирное время, о которомъ только и идетъ здѣсь рѣчь, являются несомнѣнно охранителями безопасности на моряхъ, и потому бѣглые матросы съ военныхъ судовъ также выдаются.

Полицейско-экономическими соображеніями, лежащими въ осно-

[1]) Billot. Traité de l'extradition, p. 119 et ss.— Vazelhes. Etude sur l'extradition, p. 44.— Fiore. Della estradizione, § 238 e seg.
[2]) Billot. Traité, p. 94.

ваніи выдачи бѣглыхъ матросовъ, объясняется, почему самый этотъ вопросъ опредѣляется не въ картельныхъ конвенціяхъ, но въ трактатахъ консульскихъ, торговли и судоходства [1]).

Въ ст. XVI оксфордскихъ резолюцій Института международнаго права господствующее начало въ полной мѣрѣ уважено. Здѣсь сказано: „Выдача не должна получить примѣненія ни къ побѣгамъ военнослужащихъ въ арміи и флотѣ, ни къ чисто военнымъ проступкамъ. Но правило это не должно препятствовать выдачѣ матросовъ, принадлежащихъ къ составу экипажа военныхъ или коммерческихъ судовъ“.

§ 96. 5. Политическія преступленія и проступки. Выдача политическихъ преступниковъ представляется спорнымъ вопросомъ не на основаніи современнаго положительнаго права, но въ теоріи. Въ постановленіяхъ о выдачѣ какъ законодательныхъ, такъ и международно-договорныхъ всегда встрѣчается оговорка, что выдача не примѣняется къ лицамъ, виновнымъ въ какомъ либо государственномъ преступленіи или проступкѣ.

Невыдача политическихъ преступниковъ — господствующее начало. Какъ объяснить это своего рода „общее мѣсто“ законовъ и конвенцій? Почему политическіе преступники составляютъ исключеніе? Что должно считать политическимъ преступленіемъ? На эти вопросы представители и науки уголовнаго и международнаго права отвѣчаютъ различно.

а) Историческія данныя. Факты изъ области исторіи указываютъ, что начало невыдачи политическихъ преступниковъ появилось не ранѣе 30-хъ годовъ XIX вѣка.

До этого времени вниманіе правительствъ, какъ мы видѣли, обращалось преимущественно на преступниковъ государственныхъ, на бунтовщиковъ и измѣнниковъ, и выдачу взаимную этихъ лицъ они старались обезпечить договорами гораздо раньше, нежели лицъ, виновныхъ въ преступленіяхъ общеопасныхъ.

[1]) Ortolan. Diplomatie de la mer, t. I. p. 307 et ss. — Perels. Auslieferung [illegible]rter Schiffsmannschaften. Berlin 1883.

Въ трактатѣ между Карломъ II англійскимъ и Нидерландами 1662 г. постановлялось о выдачѣ лицъ, замѣшанныхъ въ убійствѣ англійскаго короля Карла I. Во многихъ другихъ трактатахъ, ранѣе и позже заключенныхъ, на первомъ мѣстѣ поставлены crimes d'Etat, преступленія политическія, влекущія за собою выдачу.

Но уже съ конца прошлаго столѣтія замѣтно пробиваетъ себѣ путь то убѣжденіе, что государство не должно выдавать политическихъ бѣглецовъ. Въ первый разъ убѣжденіе это высказалось при слѣдующихъ обстоятельствахъ.

Въ 1798 г. Англія настояла угрозами на выдачѣ Гамбургомъ трехъ ирландцевъ, обвиняемыхъ въ политическомъ преступленіи. Фактъ выдачи вызвалъ энергическій протестъ со стороны Наполеона Бонапарта. Онъ обвинялъ Гамбургскій сенатъ въ нарушеніи законовъ гостепріимства, столь позорномъ, что за него краснѣли бы дикари [1]).

Но въ тоже время самъ Наполеонъ нисколько не считалъ постыднымъ захватить на нейтральной территоріи несчастнаго герцога Энгіенскаго и предать его разстрѣлянію

Возвышенныя понятія о гостепріимствѣ, оказываемомъ политическимъ выходцамъ, были въ устахъ Наполеона не болѣе, какъ фраза, но скоро они нашли для себя твердую почву.

Въ періодъ всеобщей реакціи, охватившей континентальную Европу послѣ вѣнскаго конгресса 1815 г., много было лицъ, сочувствовавшихъ началамъ свободы и конституціоннымъ порядкамъ и стремившихся къ ихъ осуществленію словомъ и дѣломъ. Въ глазахъ легитимныхъ правительствъ, не забывшихъ событій французской революціи, это были преступники и нарушители европейскаго мира, съ такимъ трудомъ возстановленнаго; въ глазахъ же общества, жаждавшаго лучшихъ порядковъ и просвѣщеннаго идеями великихъ писателей XVIII в.,— борцы за общее благо, попираемое реакціей. Менѣе всего могли считаться преступниками эти лица въ томъ государствѣ, гдѣ цѣли, къ которымъ они стремились, были уже достигнуты и освящены закономъ. Такія государства, какъ Англія и Соединенные Штаты, сдѣлались убѣжищемъ для политическихъ эмигрантовъ, преслѣдуемыхъ въ отечествѣ.

---

[1]) Billot. Traité, p. 108. — Holtzendorf. Auslieferung der Verbrecher. S. 2? Clarke. Treatise upon the Law of Extradition, p. 22 etc.

Англія первая провозгласила начало невыдачи политическихъ преступниковъ. По мѣрѣ того какъ конституціонный порядокъ водворялся въ другихъ европейскихъ государствахъ, начало невыдачи пускало все болѣе крѣпкіе корни. Лица, которыя прежде сами были въ положеніи гонимыхъ за свои политическія убѣжденія, ставъ во главѣ новаго свободнаго порядка управленія, не могли, не поступаясь совѣстью, отстаивать въ законахъ и картельныхъ конвенціяхъ начало противоположное.

Въ особенности послѣ февральской революціи 1848 года и послѣдовавшихъ за нею событій, когда реакція достигла своего апогея развитія и когда тысячами считались преслѣдуемые европейскими правительствами политическіе выходцы, Англія энергически выступала на защиту этихъ лицъ и въ особенности содѣйствовала утвержденію того положенія, что политическіе преступники не выдаются. Это положеніе сдѣлалось аксіомой [1]). Мало того, сложилось убѣжденіе, что эмигранты политическіе не только имѣютъ право на невыдачу со стороны государства, въ предѣлахъ котораго поселились, но даже право на убѣжище въ этой странѣ, въ которомъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть имъ отказано [2]).

Изъ исторіи международныхъ отношеній Россіи также можно привести много примѣровъ, доказывающихъ, что до того времени, пока она въ отношеніи выдачи стояла особнякомъ, она по общему правилу выдавала политическихъ бѣглецовъ. Но эта выдача зависѣла отъ дружественныхъ отношеній къ заинтересованной странѣ. Въ этомъ отношеніи она постоянно руководилась взаимностью и солидарностью интересовъ.

Изъ старой исторіи Россіи дошло извѣстіе, что дворъ Ярославовъ былъ убѣжищемъ для дѣтей англійскаго короля Эдмунда, изгнаннаго Канутомъ.

Въ 1609 г. царь Василій Ивановичъ Шуйскій заключилъ договоръ съ французскимъ королемъ Карломъ IX о выдачѣ русскихъ измѣнниковъ [3]).

Въ концѣ прошлаго столѣтія высказывается также и у насъ новый взглядъ

[1]) Lawrence-Wheaton. Commentaire. t. IV. p. 377.

[2]) Срав. Lewis. On foreign jurisdiction, p. 16.—Fiore. Della estradizione. § 129 e seg.— Vazelhes. Etude sur l'extradition, p. 63.—Renault. Des crimes politiques en matiere d'extradition. Paris 1880. p. 7 et ss.

[3]) Соловьевъ. Исторія Россіи. т. VIII. стр. 273.

на политическихъ преступниковъ эмигрантовъ и на отношеніе къ нимъ государства.

Въ замѣчательной инструкціи, данной Павломъ I графу Панину въ 1797 г., 5-го іюня, говорится, что эмигранты французскіе, „учинившіеся жертвою приверженности ихъ къ законному ихъ Государю", должны найти убѣжище въ Россіи. „Не лишаемъ мы себя права — писалъ Императоръ — дать спокойное убѣжище несчастнымъ, кои по разнообразію мыслей съ правленіемъ, вновь нынѣ во Франціи наставшемъ, опасаясь мщенія, ищутъ одной только для себя безопасности" [1]).

Въ началѣ нынѣшняго столѣтія Россія, какъ извѣстно, заключила рядъ спеціальныхъ договоровъ о выдачѣ политическихъ перебѣжчиковъ, въ особенности агитаторовъ изъ числа поляковъ. Послѣ 1866 г., когда Россія вошла въ кругъ державъ, между которыми заключаются картельныя конвенціи на современныхъ началахъ, она не могла не усвоить принципа исключенія изъ постановленій о выдачѣ преступниковъ политическихъ [2]).

Итакъ, послѣ 40-хъ годовъ текущаго столѣтія вопросъ о выдачѣ за политическія преступленія рѣшается всѣми государствами въ отрицательномъ смыслѣ. Объясняется это главнымъ образомъ отсутствіемъ солидарности между государствами въ преслѣдованіи подобнаго рода дѣяній. Но въ послѣднее время обстоятельства въ этомъ отношеніи существенно измѣнились. Теперь все болѣе даетъ себя чувствовать общеопасность тѣхъ современныхъ политическихъ преступниковъ, которые открыто выступили противниками всего существующаго общественнаго и государственнаго строя. Соотвѣтственно этому все болѣе пробуждается сознаніе о солидарности всѣхъ государствъ въ

[1]) Мое „Собр. трактатовъ", т. VI, № 240, стр. 286.

[2]) Русско-баварская конвенція 1869 г. (ст. 6); русско-гессенская конвенція 1869 г. (ст. 6); русско-бельгійская конвенція 1872 г. (ст. 11); русско-швейцарская 1873 г. (ст. 6); австро-русская 1874 г. (ст. 4); русско-нидерландская 1880 г. (ст. 6) и др. Но въ конвенціи съ Даніей 1866 г. нѣтъ никакого постановленія относительно политическихъ преступниковъ, и объ ихъ невыдачѣ совсѣмъ не упоминается. Срав. Вербловскій. О взаимной выдачѣ преступниковъ и дезертировъ (Московскій Юрид. Вѣстникъ за 1867—1868 г., кн. 6 и 7).— Шостакъ. О выдачѣ преступниковъ по договорамъ Россіи съ иностранными державами. Кіевъ 1882.

борьбѣ съ ожесточенными врагами и постепенно приводитъ къ измѣненію господствующаго начала невыдачи.

b) Доводы въ пользу невыдачи. Писатели, защищающіе начало невыдачи политическихъ преступниковъ, стоятъ все еще на почвѣ исторической. Ихъ взоры прикованы къ тѣмъ событіямъ, которыя происходили въ Европѣ въ эпоху вѣнскихъ и карлсбадскихъ конференцій. Поэтому соображенія, которыя они приводятъ въ подкрѣпленіе излюбленнаго начала, справедливы по отношенію къ прошлому, но не отвѣчаютъ современнымъ измѣнившимся условіямъ незаконной политической агитаціи [1]).

Изложимъ эти доводы.

Въ основаніи выдачи преступниковъ лежитъ та мысль, что преступникъ есть врагъ юридическаго порядка въ каждой странѣ, тогда какъ преступникъ политическій опасенъ только для того государства, противъ котораго онъ агитируетъ; на территоріи другого государства онъ совершенно безвреденъ. Слѣдовательно, въ отношеніи государственныхъ преступленій не существуетъ главнаго и законнаго мотива выдачи — общеопасности преступнаго дѣйствія и вытекающей отсюда солидарности интересовъ государствъ выдающаго и требующаго выдачи.

Затѣмъ и самая преступность дѣянія, составляющаго политическое преступленіе, иная сравнительно съ нарушеніемъ общихъ уголовныхъ законовъ. Злой воли, главнаго элемента общаго преступленія, у политическихъ преступниковъ нѣтъ. Напротивъ, дѣйствія ихъ

[1]) Срав. Grotius. De jure belli ac pacis, lib. II. cap. XXI. §§ 3—4. — Vattel. Droit des gens. t. I. §§ 232, 233. — Billot. Traité de l'extradition, p. 103. — Fiore. Della estradizione, § 131. — Vazelhes. Etude, p. 67. — Teichmann. Les délits politiques, le régicide et l'extradition (Revue de droit international, 1879, t. XI, p. 475 et ss.). — Brusa. Le délit politique et l'extradition (Revue de droit int. 1882, p. 403 etc.). — Holtzendorf. Auslieferung, S. 31 ff. — Liszt. Sind gleiche Grundsätze des inter. Strafrechts etc. (Verhandlungen des XVI deutschen Juristentages). S. 17 ff. — Protokoll der XVIII Versammlung des schweizerischen Juristen-Vereins 1881 S. 33 ff. — Hoseus. Der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher (Schmoller's — Jahrbuch 1881, S. 1043 ff.). — Roguin. Le droit d'asile en Suisse (Revue de droit int. privé 1881. p. 285 et ss.).

исходятъ изъ совершенно благородныхъ побужденій — пользы и спасительности идей, которыя они проповѣдуютъ.

„Политическія преступленія — говоритъ Фостэнъ-Эли — предполагаютъ больше отважности, нежели развращенности; больше безпокойства духа, нежели испорченности сердца; больше фанатизма, чѣмъ порока“ [1]).

Наконецъ, въ пользу невыдачи приводятъ обыкновенно тотъ доводъ, что государство, заинтересованное въ выдачѣ и наказаніи бѣжавшаго политическаго преступника, не представляетъ ручательствъ въ безпристрастномъ рѣшеніи дѣла.

c) Критика. Приводимые въ пользу невыдачи за политическія преступленія доводы справедливы, какъ мы сказали, при предположеніи того порядка вещей и тѣхъ средствъ борьбы съ нимъ, которые имѣли мѣсто на европейскомъ континентѣ во времена ancien régime и господства легитимизма въ первой половинѣ настоящаго столѣтія. Тогда дѣйствительно политическій преступникъ не былъ врагомъ государственнаго и юридическаго порядка вообще; онъ только боролся съ устарѣлыми формами политической организаціи даннаго государства. Онъ не былъ нарушителемъ общихъ уголовныхъ законовъ, не былъ убійцей, поджигателемъ, разбойникомъ, но преслѣдовалъ цѣли, признаваемыя незаконными въ однихъ государствахъ, въ другихъ же почитаемыя совершенно законными и достойными всякаго уваженія. Преступникъ въ отечествѣ, политическій выходецъ былъ „доблестнымъ мужемъ“ на чужой территоріи.

При этихъ условіяхъ дѣйствительно не представлялось возможнымъ, справедливымъ и честнымъ выдать политическаго преступника на „жертву его врагу“. Но можно ли примѣнить это положеніе къ тѣмъ лицамъ, которыя называются теперь соціалистами, анархистами и „динамитниками“ и которыя объявили войну на смерть всякому порядку и всякому правительству? Неужели нѣтъ общей опасности отъ тѣхъ преступныхъ средствъ, при помощи которыхъ эти лица

[1]) F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, t. II, № 710.

ведутъ борьбу съ существующимъ строемъ? Если и по отношенію къ нимъ стать на господствующую точку зрѣнія, то надо признать справедливость извѣстнаго правила: цѣль оправдываетъ средства; тогда всякое преступленіе должно быть оправдано цѣлью[1]).

Соображенія эти заставляютъ усомниться въ правильности господствующаго начала, и въ настоящее время не только въ теоріи, но и въ законахъ и картельныхъ конвенціяхъ допускаются отступленія отъ него и его ограниченія.

На первомъ мѣстѣ долженъ быть поставленъ бельгійскій законъ 1856 г., исключившій изъ разряда политическихъ преступленіе цареубійства[2]).

Законъ былъ изданъ по случаю покушенія нѣкоего Жакэна, французскаго эмигранта въ Бельгіи, взорвать на сѣверной желѣзной дорогѣ, между Лилемъ и Калэ, тотъ поѣздъ, на которомъ ѣхалъ Наполеонъ III. Жакэнъ былъ арестованъ, но требованіе французскаго правительства объ его выдачѣ удовлетворено не было, такъ какъ брюссельскій судъ нашелъ, что Жакэнъ совершилъ политическое преступленіе. Тогда бельгійское правительство, исходя изъ того соображенія, что жизнь государя не можетъ быть менѣе обезпечена отъ преступныхъ посягательствъ, нежели жизнь каждаго частнаго лица, рѣшило внести въ палаты проектъ закона, который былъ принятъ и гласилъ: что „посягательство на личность главы иностраннаго государства, или членовъ его семейства, выразившееся въ убійствѣ, умерщвленіи или отравленіи, не считается политическимъ преступленіемъ".

Бельгійскій законъ 1856 г. послужилъ образцомъ для другихъ государствъ и повторяется въ цѣломъ рядѣ картельныхъ конвенцій[3]).

Исключеніемъ изъ числа политическихъ преступленій цареубійства рѣшительно отмѣняется то понятіе о политическомъ преступленіи.

[1]) См. мое письмо генеральному секретарю Института международнаго права, 1879 г., о невыдачѣ политическихъ преступниковъ (Annuaire de l'Institut. 1879—1880. I. p. 265 et ss.).

[2]) Goddyn et Mahiels. Droit criminel belge, p. 124 et ss.; p. 269.

[3]) Конвенція между Франціей и Бельгіей 1869 и 1874 г. (ст. 3); Франціей и Голландіей 1860 г. (ст. 3); Франціей и Даніей 1877 г. (ст. 4); Германіей и Италіей 1878 г. (ст. 6); Германіей и Швеціей и Норвегіей 1878 г. (ст. 6); русско-бельгійская конвенція 1872 г. (ст. 11); русско-гессенская конвенція 1869 г. (ст. 6); русско-баварская 1869 г. (ст. 6); русско-австрійская 1874 г. (ст. 4); русско-испанская 1877 г. (ст. 1); русско-нидерландская 1880 г. (ст. 1).

которое выработалось въ прежнее время. Весьма мѣтко замѣчаніе одного изъ новѣйшихъ защитниковъ невыдачи политическихъ преступниковъ, что покушеніе на жизнь монарха есть, въ дѣйствительности, „наиболѣе политическое преступленіе“ [1]), и если оно не служитъ болѣе препятствіемъ къ выдачѣ, то тѣмъ самымъ принципъ невыдачи политическихъ преступниковъ въ основаніи своемъ уничтожается.

Среди представителей науки международнаго права также мало по малу выработывается убѣжденіе въ несостоятельности стараго обсуждаемаго нами начала. Рельефно высказалось единогласіе по этому вопросу между юристами разныхъ національностей, на оксфордской сессіи Института международнаго права, который вотировалъ слѣдующія двѣ резолюціи:

„Выдача не можетъ имѣть мѣсто за политическія преступленія“ (ст. XIII).

„Государство, отъ котораго требуется выдача, безапелляціонно (souverainement) рѣшаетъ, сообразно обстоятельствамъ дѣла, составляетъ ли дѣяніе, по которому требуется выдача, преступленіе политическое, или общее.

При этой оцѣнкѣ государство должно руководиться двумя нижеслѣдующими идеями: a) дѣянія, заключающія въ себѣ всѣ признаки преступленій общихъ (убійство предумышленное, поджогъ, кража) не могутъ быть исключаемы изъ выдачи только по одному соображенію политической цѣли виновниковъ; b) при оцѣнкѣ дѣяній, совершенныхъ во время возстанія, мятежа или междоусобной войны, необходимо рѣшать, дозволены ли они, или нѣтъ, обычаями войны“ (ст. XIV).

Въ этихъ положеніяхъ справедливо можно признать наиболѣе удачное рѣшеніе разсматриваемаго спорнаго вопроса. Резолюціи оксфордскаго собранія обратили на себя всеобщее вниманіе и уже принесли практическую пользу [2]).

Въ настоящее время даже въ Англіи, въ этой классической странѣ „права

[1]) Liszt. loc. cit., S. 19.

[2]) Между прочимъ Коммиссія по составленію проекта русскаго уголовнаго уложенія приняла эти резолюціи за основаніе статьи 11, касающейся выдачи преступниковъ.

убѣжища" для политическихъ преступниковъ, все болѣе распространяется мнѣніе, что политическій мотивъ не въ состояніи облагородить гнуснаго преступленія. Въ этомъ смыслѣ категорически высказался въ 1876 году извѣстный англійскій юристъ Вестлэкъ, подавшій свой голосъ за выдачу Соединеннымъ Штатамъ убійцы президента Линкольна [1]. Англійская коммиссія 1878 г., подъ предсѣдательствомъ верховнаго судьи, лорда Кобёрна, изъ членовъ — лордовъ Сэльборна, Фицджэмсъ, Стифена, Филлимора и др., высказалась въ пользу выдачи за политическія преступленія, соединенныя съ общими, утверждая, что „если въ преслѣдованіи какой нибудь политической цѣли или якобы политической цѣли совершено какое либо тяжкое преступленіе, какъ убійство или поджогъ", выдача должна имѣть мѣсто. Только въ отношеніи преступленій, совершенныхъ „во время междоусобной войны или открытаго возстанія", англійская коммиссія согласилась признать значеніе политическихъ мотивовъ [2]. Англійскіе выдающіеся государственные люди, какъ: лорды Стэнлэй и Грэй, раздѣляютъ это мнѣніе [3]. Наконецъ, нельзя сомнѣваться въ томъ, что возмутительныя преступленія, совершаемыя въ настоящее время ирландцами и свободно подготовляемыя на территоріи Соединенныхъ Штатовъ, необходимо заставятъ англійское правительство и общество еще болѣе усомниться въ возможности неограниченнаго права убѣжища при современномъ развитіи международныхъ сношеній.

Нѣтъ сомнѣнія, что всѣ защитники по принципу невыдачи политическихъ преступниковъ, смѣшиваютъ двѣ вещи существенно различныя: право и юридическія начала съ политикой. Они не отдѣляютъ вопроса о преступленіи отъ другого, не имѣющаго ничего съ нимъ общаго, о томъ, какой государственный порядокъ существуетъ въ странѣ, которая предъявляетъ требованіе о выдачѣ, обезпечиваетъ ли она въ достаточной мѣрѣ интересы подсудимаго и т. п. Все это соображенія политическія и ими должно руководствоваться правительство, рѣшающее, можно ли и на какихъ условіяхъ выдать данное требуемое лицо. Но съ точки зрѣнія права, эти вопросы не должны имѣть рѣшающаго значенія въ опредѣленіи преступности даннаго дѣй-

[1]) Westlake. What are the limitations within which extradition should be recognized as an international duty? (Докладъ, читанный на съѣздѣ англійскаго общества развитія соціальныхъ наукъ въ Ливерпулѣ).

[2]) Report of the Royal Commission on Extradition. London 1878, p.7. — Сравн. также Renault. Etude sur l'extradition en Angleterre. Paris 1879.

[3]) Renault. Etude, p. 18.

ствія. Для юриста руководящимъ началомъ должно служить положеніе, что всякое преступленіе есть преступленіе; убійство есть убійство, и мотивы политическіе тутъ рѣшительно не причемъ. Они уже потому не могутъ имѣть рѣшающаго значенія, что трудно ихъ констатировать. Да и вообще никто еще не опредѣлилъ точнымъ и безспорнымъ образомъ: что такое политическое преступленіе [1])? Между тѣмъ едва ли подлежитъ сомнѣнію, что защитники невыдачи политическихъ преступниковъ исключительно принимаютъ въ соображеніе побочныя обстоятельства и политическія соображенія, которыя не только служатъ для нихъ основаніемъ для отказа въ выдачѣ, но даже въ признаніи ненаказуемости даннаго дѣйствія.

Наконецъ, нѣкоторые писатели проводятъ различіе между такими политическими преступленіями, которыя имѣютъ „локальное", чисто мѣстное значеніе, и такими, которыя общеопасны и должны быть квалифицированы, какъ delicta juris gentium. Первыя не должны служить основаніемъ для выдачи, вторыя — должны. Преступленія „анархистовъ", „динамитниковъ" носятъ несомнѣнно общеопасный характеръ и потому должны вызывать взаимное содѣйствіе государствъ къ ихъ преслѣдованію и наказанію.

Въ тѣсной связи съ приведеннымъ мнѣніемъ находится другое, на основаніи котораго не только оправдывается невыдача за политическія преступленія съ мѣстнымъ значеніемъ, но даже за всѣ преступленія общія, разъ они соединены съ политическими мотивами, т. е. составляютъ такъ назыв. crimes connexes или complexes [2]).

Такое мнѣніе находитъ себѣ, къ сожалѣнію, подтвержденіе въ крайней неточности терминологіи картельныхъ конвенцій, въ которыхъ

[1]) Срав. Pfenninger. Der Begriff des politischen Verbrechens (Protokoll der XVIII Versammlung des schweizerischen Juristen-Vereins. S. 33 ff. См. тамъ же другой докладъ адвоката Serment, S. 104 ff).— Dollmann. Auslieferung (Bluntschli's. Deutsches Staatswörterbuch, Bd. I, S. 511 ff.). — Teichmann. Les délits politiques, le régicide et l'extradition (Revue de droit int., t. XI. p. 488 et ss.). — Bar. Internationales Privat-und Strafrecht, S. 592.—Waxel. L'extradition des criminels politiques. Rapport lu à la séance de la Société russe du Droit international en 1881. St. Pétersbourg 1881. p. 15 et ss.

[2]) Hélie. Traité de l'instruction criminelle, t. II, № 710. p. 21[illegible].

обыкновенно постановляется о невыдачѣ не только за преступленія политическія, но и за преступныя дѣйствія связанныя или обусловленныя „политическими преступленіями“ (connexes à ces délits). Отсюда слѣдуетъ, что общее преступленіе, если оно въ какой либо степени связано съ политическимъ преступленіемъ, не можетъ служить основаніемъ для выдачи. Несообразность такого рѣшенія вопроса бросается въ глаза, но она до сихъ поръ освящается картельными конвенціями и защищается представителями науки.

Равнымъ образомъ не выдерживаетъ критики мнѣніе, по которому всякое преступное въ обыкновенное время дѣяніе признается „политическимъ преступленіемъ“, исключающимъ выдачу, если оно совершено во время народнаго возстанія или междоусобной войны. Такое толкованіе „обычаевъ и законовъ войны“ становится въ разрѣзъ съ самымъ понятіемъ о такихъ обычаяхъ и законахъ [1]).

Членовъ парижской коммуны не выдавали на томъ основаніи, что въ самыхъ звѣрскихъ ихъ преступленіяхъ видѣли замѣшанными политическія цѣли!

Настоящее положеніе вопроса, какъ видно изъ сказаннаго, невозможно. Общая опасность современныхъ такъ назыв. политическихъ преступленій никѣмъ не оспаривается и государства должны за нихъ выдавать, но при соблюденіи слѣдующихъ трехъ условій:

1) чтобъ былъ обезпеченъ безпристрастный надъ выданнымъ судъ;

2) чтобъ политическіе мотивы не отягощали наказанія, и

3) чтобъ судъ происходилъ не въ исключительномъ какимъ либо, но общемъ порядкѣ.

Поставить эти условія—дѣло правительства выдающей стороны. Съ юридической же точки зрѣнія весь вопросъ заключается въ опредѣленіи, есть ли данное дѣяніе, означенное въ актѣ о требованіи выдачи, преступленіе противъ уголовныхъ законовъ. Рѣшеніе этого вопроса—дѣло суда.

Если поставить вопросъ о невыдачѣ политическихъ преступниковъ на эту почву, для лицъ, которыя дѣйствительно преслѣдуютъ политическія цѣли, одобряемыя общественною совѣстью всѣхъ циви-

---

[1]) Renault. Des crimes politiques. p. 18.

лизованныхъ народовъ и уже нашедшія, болѣе или менѣе, выраженіе въ государственныхъ порядкахъ у послѣднихъ, право убѣжища обратится въ справедливую защиту ихъ личности отъ несправедливаго и пристрастнаго преслѣдованія только со стороны одного государства. исключительно заинтересованнаго въ ихъ наказаніи. При такой постановкѣ вопроса политическими преступниками, имѣющими право на международную защиту и на невыдачу, будутъ только такія личности, которыя въ самомъ дѣлѣ стремятся къ идеальнымъ цѣлямъ и дѣлаются жертвами несчастно сложившихся для нихъ обстоятельствъ. Такія личности дѣйствительно могутъ сдѣлаться впослѣдствіи „героями“ и „мучениками“ своего народа и даже всего человѣчества.

Но подъ понятіе политическаго преступника въ этомъ смыслѣ совершенно не подходятъ современные герои динамита и адскихъ машинъ, стремящіеся не къ политическому какому нибудь идеалу, лелѣемому цивилизованными народами, но къ разрушенію всякаго общественнаго порядка и къ низверженію всѣхъ идеаловъ политическихъ и культурныхъ.

Въ отношеніи ихъ международная судебная помощь есть неотъемлемое право государства, требующаго выдачи такихъ субъектовъ, и. съ другой стороны, несомнѣнная обязанность страны, давшей имъ гостепріимство. Для суда и юриста не можетъ быть сомнѣнія въ положительномъ разрѣшеніи этого вопроса, но дѣло высшей политической власти государства, отъ котораго требуется выдача, привести такое рѣшеніе въ исполненіе въ данномъ именно случаѣ.

Въ этомъ отношеніи каждое государство, требующее выдачи такихъ лицъ, постоянно должно помнить, что чѣмъ больше существующіе у него государственные порядки и судебныя установленія имѣютъ право на уваженіе всѣхъ народовъ, чѣмъ больше они обезпечиваютъ безпристрастіе и правильность разбирательства дѣла, чѣмъ менѣе являются исключеніями изъ общаго нормальнаго порядка, принятаго имъ самимъ и другими народами, тѣмъ скорѣе каждое дѣло о выдачѣ политическаго преступника приметъ характеръ общаго международнаго вопроса, въ рѣшеніи котораго заинтересованы всѣ цивилизован-

ные народы, тѣмъ дѣйствительнѣе будетъ оказываемая государству потерпѣвшему судебная помощь и, наконецъ, тѣмъ охотнѣе послѣдуетъ выдача требуемаго лица.

На этомъ основаніи можно выставить какъ общій законъ: мѣра международной судебной помощи въ выдачѣ такъ называемыхъ политическихъ преступниковъ прямо пропорціональна устойчивости и цѣлесообразности, съ точки зрѣнія государственныхъ идеаловъ цивилизованныхъ народовъ, порядковъ, существующихъ у государства, требующаго выдачи.

На основаніи всѣхъ изложенныхъ соображеній выдачѣ должны подлежать:

1) Лица, совершившія общія преступленія какъ напр.: убійство, поджогъ, отравленіе, крушеніе поѣзда, поддѣлку монетъ и т. д., хотя бы совершеніе ихъ оправдывалось политическими мотивами.

Отсюда слѣдуетъ, что посягательство на жизнь или здоровье главы государства есть всегда общее преступленіе, долженствующее вызвать выдачу, несмотря на политическія побужденія преступника.

2) Лица, виновныя въ совершеніи, во время междоусобной войны или народнаго возстанія, такихъ преступныхъ дѣяній, которыя не оправдываются никакими политическими цѣлями и осуждаются установленными обычаями и законами войны, обязательность которыхъ признается обѣими воюющими сторонами.

3) Лица, виновныя въ совершеніи соединенныхъ или сложныхъ преступленій (délits connexes ou complexes), если только совершенныя общія преступленія не составляютъ главнаго политическаго дѣянія, какъ средство его осуществленія [1]).

C. Порядокъ производства выдачи.

§ 97. Порядокъ, въ которомъ производится выдача, заключаетъ въ себѣ три момента: 1) предъявленіе требованія о выдачѣ; 2) разсмотрѣніе этого требованія, и 3) осуществленіе акта выдачи.

[1]) Ср. Объяснительную записку къ проекту уголовнаго уложенія, стр. 50.

1. **Предъявленіе требованія о выдачѣ.** Въ новѣйшее время установилось общее начало, что всѣ сношенія между государствами по дѣламъ о выдачѣ происходятъ дипломатическимъ путемъ (par voie diplomatique). Судебныя власти заинтересованныхъ государствъ, въ принципѣ, не могутъ входить въ непосредственныя сношенія между собой по этимъ дѣламъ.

Въ прежнее время, переговоры о выдачѣ, напротивъ, происходили непосредственно между пограничными властями. Такой порядокъ былъ установленъ, напр., между Россіей и Пруссіей въ картели 1804 г. и между Россіей и Австріей на основаніи конвенціи 1808 г. Вмѣстѣ съ тѣмъ обѣ стороны предоставляли другъ другу право преслѣдовать дезертировъ даже на обоюдныхъ территоріяхъ, до перваго мѣстнаго военнаго или таможеннаго поста [1]).

Исключеніе изъ современнаго общаго порядка предъявленія требованій о выдачѣ допускается въ томъ случаѣ, когда въ виду особенныхъ обстоятельствъ необходимо немедленное задержаніе бѣжавшаго лица. Для достиженія этой цѣли разрѣшаются непосредственныя сношенія, по почтѣ или телеграфу, между судебными установленіями обоихъ государствъ. Съ цѣлью ускоренія выдачи, соглашаются также на непосредственныя сношенія между иностранными правительствами и колоніями [2]).

По требованію, сообщенному дипломатическимъ путемъ, обвиняемое лицо подвергается предварительному аресту, на основаніи распоряженія административной или судебной власти, смотря по порядку, дѣйствующему на этотъ счетъ въ договаривающихся государствахъ.

Такъ, въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ предварительный арестъ можетъ быть наложенъ не иначе, какъ по рѣшенію судебнаго

---

[1]) Моe „Собраніе трактатовъ", т. VI, № 212; т. III, № 61.

[2]) Русско-датская конвенція 1866 г., ст. 5; русско-голландская конвенція 1867 г., ст. 7; русско-нидерландская конвенція 1880 г., ст. 7 и 10; русско-итальянская 1871 г., ст. 10; русско-бельгійская 1872 г., ст. 6 и т. д. Срав. ст. 5 бельгійскаго закона 1874 г.

мѣста. Напротивъ, во Франціи распоряженіе объ арестѣ исходитъ отъ министра внутреннихъ дѣлъ [1]).

Аресту могутъ подвергнуться также вещи обвиняемаго лица.

Порядокъ и формы производства, соблюдаемые при предъявленіи требованій о выдачѣ въ отдѣльныхъ государствахъ, опредѣляются внутренними законами каждой страны.

2. Разсмотрѣніе требованій о выдачѣ. Для того, чтобы выдача послѣдовала, недостаточно одного предъявленія требованія. Необходимо, чтобъ оно сопровождалось формальными доказательствами, актами и документами, подтверждающими его основательность.

Если требованіе предъявляется на основаніи картельной конвенціи, заключенной между сторонами, то она и опредѣляетъ, какія доказательства должны быть представлены. Но, какъ мы говорили, международное общеніе требуетъ, чтобъ выдача имѣла мѣсто и въ томъ случаѣ, когда не заключено картели. Нѣкоторыя государства, за исключеніемъ Англіи и Соединенныхъ Штатовъ [2]), дѣйствительно выдаютъ преступниковъ даже безъ картелей. Въ такомъ случаѣ, условія, которымъ должно удовлетворять предъявленное требованіе, чтобъ имѣть шансы на успѣхъ, зависятъ отъ законовъ и административныхъ порядковъ въ странѣ.

На основаніи дѣйствующаго относительно выдачи положительнаго права, формальное требованіе должно констатировать: самоличность преступника, компетентность требующаго государства, составъ преступленія и подлежащій примѣненію карательный законъ.

Обсужденіе безпристрастное этихъ условій дѣло каждаго государства, въ которомъ находится преступникъ.

Порядокъ разсмотрѣнія требованій о выдачѣ различный въ разныхъ государствахъ. Въ этомъ отношеніи господствуютъ слѣдующія три

[1]) См. англійскій законъ о выдачѣ 1870 г. у Clarke. Treatise upon the Law of Extradition. Appendix. p. XXXVI.— Lawrence - Wheaton. Commentaire, t. IV, p. 385. Billot. Traité de l'extradition, p. 146 et ss.— Срав. также Hetzer. Deutsche Auslieferungsverträge. Berlin 1883, S. 24 ff.

[2]) Срав. Wharton. Conflict of laws. § 941 etc.

системы: 1) французская—административная; 2) английская—исключительно судебная, и 3) бельгійская—судебно-административная.

Во Франціи порядокъ выдачи опредѣляется циркуляромъ министра Дюфора 1875 г.[1]). Требованіе о выдачѣ, предъявленное министру иностранныхъ дѣлъ, сообщается министру юстиціи. Послѣдній передаетъ его генеральному прокурору республики, который допрашиваетъ обвиняемаго, арестованнаго по предписанію министра внутреннихъ дѣлъ. Государство, требующее выдачи, обязано представить доказательства самоличности требуемаго лица и виновности его, или копію съ приговора, по которому оно уже было осуждено. Лицо, котораго выдача требуется, можетъ доказывать на допросѣ отсутствіе законныхъ условій для выдачи. Затѣмъ прокурорскій надзоръ пересылаетъ протоколъ допроса министру юстиціи, который постановляетъ рѣшеніе, сообщаемое затѣмъ чрезъ министра иностранныхъ дѣлъ заинтересованному правительству. Если дѣло о выдачѣ, что бываетъ нерѣдко, возбудило агитацію въ обществѣ, то вопросъ обсуждается въ совѣтѣ министровъ и разрѣшается по большинству голосовъ. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ устраненъ совершенно отъ разсмотрѣнія дѣла.

Англійскій порядокъ иной. Требованіе о выдачѣ сообщается статсъ-секретарю по иностраннымъ дѣламъ; онъ передаетъ это требованіе съ приложенными документами лондонскому полицейскому суду (въ Bow-Street), если находитъ, что требуется выдача не политическаго преступника. Въ противномъ случаѣ статсъ-секретарь ipso jure можетъ отказать въ выдачѣ. Полицейскій судъ разсматриваетъ въ состязательномъ сумарномъ порядкѣ дѣло и постановляетъ рѣшеніе. Недовольная сторона — обвиняемый или представитель (агентъ) требующаго правительства — можетъ перенести дѣло въ апеляціонную инстанцію, т. е. просить отъ „суда королевиной скамьи" актъ „Habeas corpus". Судебное рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, сообщается статсъ-секретарю по иностраннымъ дѣламъ, который не въ правѣ сдѣлать распоряженіе о выдачѣ лица, признаннаго су-

[1]) Bulletin de la Société de législation comparée 1877, № 2, p. 126 et ss. — Vazelhes. Etude sur l'extradition, p. 97 et ss.

домъ не подлежащимъ выдачѣ, но который, съ другой стороны, не обязанъ непремѣнно выдать субъекта, если выдачу разрѣшила судебная власть.

Въ Соединенныхъ Американскихъ Штатахъ существуетъ въ главныхъ чертахъ такой же порядокъ, какъ въ Англіи: судебная власть рѣшаетъ вопросъ о выдачѣ [1]).

Существующій порядокъ въ Бельгіи отличается отъ французскаго въ томъ отношеніи, что здѣсь совѣщательной инстанціей является обвинительная камера въ Брюсселѣ (апелляціонный судъ), разсматривающая дѣло въ состязательномъ порядкѣ, и постановленное ею рѣшеніе, необжалованное или вошедшее въ законную силу, сообщается министру иностранныхъ дѣлъ. Но рѣшеніе это, въ отличіе отъ англійскаго порядка, не связываетъ правительство, которое самостоятельно рѣшаетъ, выдать или не выдать данное лицо [2]).

Порядокъ разсмотрѣнія требованій о выдачѣ, существующій въ Россіи, не опредѣленъ ни въ законѣ, ни въ картельныхъ конвенціяхъ. На практикѣ у насъ принята система французская: окончательное рѣшеніе зависитъ отъ соглашенія между министрами юстиціи и иностранныхъ дѣлъ.

Изъ всѣхъ трехъ системъ наиболѣе отвѣчаетъ существу дѣла бельгійская, ибо она соединяетъ въ себѣ оба элемента, необходимые для надлежащаго рѣшенія вопроса о выдачѣ: юридическій и политическій. Полное устраненіе судебной власти отъ обсужденія вопроса опасно для самой администраціи, потому что она слишкомъ подчиняется вліянію мимолетныхъ настроеній въ обществѣ и печати, чтобы избѣжать опасности принять рѣшеніе явно несправедливое, нарушающее законные интересы международнаго юридическаго порядка и, съ другой стороны, могущее раздражить непосредственно заинтересованное иностранное правительство. Но нельзя оставить дѣло и на окончательное рѣшеніе одной судебной власти. Интересы правосудія несомнѣнно выигрываютъ при этомъ порядкѣ, но въ вопросѣ

[1]) Clarke. Treatise, p. 175 etc.— Billot. Traité, p. 193 et ss.
[2]) Goddyn et Mahiels. Droit criminel belge. p. 175 et ss.

о выдачѣ замѣшаны также политическіе интересы, которые нельзя игнорировать. Въ виду существующихъ политическихъ обстоятельствъ административная власть часто бываетъ не только должна, но вынуждена неисполнить постановленіе суда о выдачѣ, напр. въ случаѣ пререканій, перерыва сношеній, или войны съ государствомъ, которое требуетъ выдачи.

Въ оксфордскихъ резолюціяхъ Института международнаго права, въ ст. XIX, выражено желаніе, чтобъ „въ мѣстѣ убѣжища преступника требованіе о выдачѣ обсуждалось судебной властью въ порядкѣ состязательнаго производства (après un débat contradictoire)"; затѣмъ—„государство, къ коему предъявлено требованіе, не должно выдавать, если судъ, дѣйствующій на основаніи законовъ страны (d'après son droit public), постановитъ рѣшеніе, отклоняющее требованіе" (ст. XX).

Какимъ образомъ разсматриваются представленныя доказательства самоличности преступника, компетентности требующаго государства, виновности лица и т. д., на этотъ счетъ въ каждомъ государствѣ установлены свои порядки. Обыкновенно требуется сообщеніе, въ подлинникѣ или копіи, обвинительнаго судебнаго приговора, или обвинительнаго акта, или постановленія о привлеченіи къ слѣдствію с постановленіемъ объ арестѣ (mandat d'arrêt), на основаніи которых можно судить о компетентности государства, равно какъ о виновности требуемаго лица. Во всякомъ случаѣ не требуется доказательства полной виновности, выяснить которую дѣло судебнаго слѣдствія. Достаточны доказательства, подтверждающія в ѣ р о я т н о с т ь виновности.

Это условіе явно было нарушено въ дѣлѣ о выдачѣ французскимъ правительствомъ русскаго соціалиста Гартмана. Онъ не былъ выданъ по недостатку доказательствъ полной его виновности, хотя въ циркулярѣ Дюфора 1875 г. такого требованія не поставлено и оно само по себѣ несостоятельно. Къ тому же французское правительство не признало нужнымъ дождаться прибытія въ Парижъ высланныхъ русскимъ правительствомъ новыхъ потребованныхъ доказательствъ. Оно знало, что эти доказательства въ пути и потому поспѣшило, до прибытія ихъ, постановить рѣшеніе объ отказѣ въ выдачѣ Гартмана.

Ст. XXI оксфордскихъ резолюцій гласитъ: „Разслѣдованіе должно имѣть своимъ предметомъ общія условія выдачи и вѣроятность обвиненія".

3. Совершеніе акта выдачи. Когда дѣло или требованіе о выдачѣ разсмотрѣно компетентною властью, слѣдуетъ или отказъ или согласіе на выдачу.

Въ случаѣ согласія, требуемое лицо выдается агенту заинтересованнаго государства на границѣ, ибо на территоріи выдающаго государства иностранные агенты, какъ извѣстно, не могутъ исполнять полицейскихъ обязанностей. Если договаривающіяся государства не пограничныя и транзитъ преступника долженъ произойти чрезъ территорію третьей державы, то необходимо согласіе послѣдней. Обыкновенно оно легко дается, но въ конвенціяхъ не разрѣшается пересылка выданныхъ политическихъ преступниковъ и собственныхъ подданныхъ третьей державы [1]).

Подобное ограниченіе нельзя оправдать, принимая во вниманіе, что, въ принципѣ, государства обязаны выдавать собственныхъ подданныхъ, которые совершили преступленіе на чужой территоріи; относительно же политическихъ преступниковъ третья держава не располагаетъ никакими доказательствами ихъ вины или невиновности.

Издержки, соединенныя съ выдачей, возмѣщались въ прежнее время правительствомъ, которое ее требовало. Теперь онѣ принимаются на свой счетъ государствомъ выдающимъ, насколько имѣютъ мѣсто въ предѣлахъ его территоріи. Расходы заграницей, т. е. на территоріи третьей державы, — расходы по провозу, падаютъ на счетъ страны, требовавшей выдачи [2]).

Что касается отказа въ выдачѣ, то основанія его могутъ быть различныя. Онъ можетъ быть не мотивированъ, если послѣдовалъ со стороны государства, не заключившаго картельной конвенціи. Въ

[1]) Billot. Traité de l'extradition, p. 280.

[2]) Русско-гессенская конвенція 1869 г., ст. 16; русско-швейцарская конвенція 1873 г. ст. 18; русско-испанская 1877 г., ст. 12; русско-голландская 1880 г. ст. 15 и 16; франко-итальянская 1870 г., ст. 11 и т. д.

другихъ случаяхъ приводятся причины отказа, коими служатъ: противорѣчіе заявленнаго требованія условіямъ выдачи, законнымъ или договорнымъ (напр., требуется выдача собственнаго подданнаго или политическаго преступника и т. д.), истеченіе давности, покрывающей преступленіе или присужденное наказаніе, и т. п.

На основаніи какого закона должна обсуждаться давность? Большинство конвенцій высказывается за давность страны выдающей [1]). Но правильнѣе опредѣлять ее по законамъ государства, требующаго выдачи, такъ какъ въ этомъ государствѣ совершено преступленіе [2]).

Впрочемъ, мнѣніе это страдаетъ однимъ недостаткомъ: оно требуетъ отъ государства выдающаго нѣкотораго отреченія отъ своихъ нравственныхъ и юридическихъ воззрѣній, выражающихся въ уголовномъ законѣ. У насъ, напр., отцеубійство не погашается давностью. Въ правѣ ли русское правительство требовать, чтобъ государство, въ которомъ находится лицо, совершившее это преступленіе, скажемъ, лѣтъ 30 тому назадъ, согласилось на выдачу, если по его законамъ срокъ этотъ уже погасилъ возмездіе? Выдача такого преступника стала бы въ разрѣзъ съ юридическою совѣстью государства выдающаго.

Отказъ въ выдачѣ допускается также въ томъ случаѣ, когда требуемое лицо уже судилось въ мѣстѣ своего пребыванія за преступленіе, служащее основаніемъ требованія, или если судится за другія преступленія въ этомъ государствѣ. Но гражданскія тяжбы выдачи не останавливаютъ [3]).

D. Послѣдствія выдачи.

§ 98. Актъ выдачи влечетъ за собой опредѣленныя юридическія послѣдствія, касающіяся: 1) государства, которому было выдано лицо, и 2) самого выданнаго субъекта.

[1]) Русско-баварская конвенція 1869 г., ст. 4; русско-итальянская 1871 г., ст. 5; русско-бельгійская 1872 г., ст. 8; русско-австрійская 1874 г., ст. 5; русско-испанская 1877, ст. 5; русско-нидерландская 1880 г., ст. 2.

[2]) Срав. Billot, loc. cit., p. 217 et ss. — Renault. Rapport sur l'extradition fait à l'Institut de droit int. p. 14, § 23. — Pasquale Fiore. Della estradizione. § 237 et seg. — Vazelhes. Etude, p. 51 et ss.

[3]) Русско-баварская 1869 г., ст. 4; русско-итальянская 1871 г., ст. 8; русско-бельгійская 1872 г., ст. 9; русско-швейцарская 1873 г., ст. 5; русско-австрійская 1874 г., ст. 5; русско-испанская 1877 г., ст. 8. На основаніи ст. 4 русско-датской конвенціи 1866 г. не выдаются лица, задерживаемыя по постановленію компетентной власти за долги!

а) Государство, въ пользу котораго послѣдовала выдача, можетъ судить выданное ему лицо только за преступленіе, означенное въ актѣ о выдачѣ.

Это правило не всегда опредѣлительно выражается въ картельныхъ конвенціяхъ и иногда вовсе отсутствуетъ. Отсюда могутъ возникнуть серьезныя недоразумѣнія между государствами [1]).

Доказательствомъ служитъ споръ, происшедшій между Англіей и Соединенными Штатами въ 1876 г.

Оба государства заключили въ 1842 г. трактатъ (Ashburn Treaty) о разграниченіи и рѣшеніи другихъ спорныхъ вопросовъ. Въ этомъ трактатѣ имѣется также статья (10-я), опредѣляющая взаимную обязанность выдачи преступниковъ. но не выставляющая упомянутаго правила. Между тѣмъ англійскій актъ о выдачѣ преступниковъ 1870 года подробно опредѣляетъ тѣ условія, на которыхъ англійское правительство можетъ вступить въ обязательства съ иностранными державами по предмету выдачи. Въ числѣ другихъ поставлено и разсматриваемое начало, которое сдѣлалось съ этого времени безусловно обязательнымъ для англійскаго суда и исполнительной власти.

Въ первый разъ зашла рѣчь о примѣненіи этого начала по отношенію къ Соединеннымъ Штатамъ въ 1875 г., по дѣлу Лауренса (Lawrence) и Уинслоу (Winslow). Первый обвинялся въ разныхъ подлогахъ и, по рѣшенію суда въ Боу-Стритѣ, былъ выданъ Соединеннымъ Штатамъ. При разбирательствѣ его дѣла американскимъ судомъ раскрылось еще нѣсколько преступныхъ дѣяній, неупомянутыхъ въ требованіи о выдачѣ, представленномъ англійскому правительству. Американскій судъ не затруднился подвергнуть Лауренса наказанію за всѣ преступленія, обнаружившіяся на судѣ. Черезъ нѣсколько мѣсяцевъ былъ потребованъ Штатами другой преступникъ, Уинслоу. Правительство англійское соглашалось на его выдачу, но въ виду закона 1870 года и образа дѣйствія американскаго суда въ дѣлѣ Лауренса, поставило условіемъ, чтобъ Вашингтонское правительство формально обязалось судить выданнаго только за то преступленіе, которое указано въ актѣ о выдачѣ. Соединенные Штаты отказались исполнить это условіе, основываясь на томъ, что о подобномъ обязательствѣ нѣтъ ни слова въ трактатѣ 1842 г. Конфликтъ привелъ къ тому, что Уинслоу не былъ выданъ, послѣ чего Соединенные Штаты, съ своей сто-

[1]) Конвенція Россіи съ Баваріей 1869 г. ст. 7; съ Бельгіей 1872 г. ст. 11; съ Швейцаріей 1873 г., ст. 7; съ Нидерландами 1880 г. ст. 5. Въ конвенціи съ Даніей 1866 года совсѣмъ нѣтъ соотвѣтственнаго постановленія.

роны. объявили, что трактатъ 1842 г. долженъ считаться уничтоженнымъ [1]).

Въ новѣйшихъ конвенціяхъ также существуютъ пробѣлы.

Напр., въ конвенціи 1867 г. (ст. 6) между Россіей и Нидерландами и между Нидерландами и Монако 1876 г. (ст. 6) только говорится, что выдаваемое лицо не должно быть судимо ни за какое политическое преступленіе, такъ что, a contrario, можно сказать, что за всякое другое преступленіе, хотя бы не предусмотрѣнное въ актѣ о выдачѣ, лицо судимо быть можетъ. Но такое заключеніе несогласно съ приведеннымъ общимъ началомъ.

Вмѣстѣ съ симъ актъ о выдачѣ долженъ служить единственнымъ основаніемъ для опредѣленія состава преступленія, подлежащаго наказанію со стороны компетентнаго суда.

Не совсѣмъ удачно рѣшаетъ этотъ послѣдній пунктъ XXII резолюція оксфордскаго собранія, гласящая: «Правительство, которому выдано требуемое лицо за опредѣленный (преступный) фактъ (pour un fait déterminé), обязано, при отсутствіи иного соглашенія, судить и наказать выданнаго только за этотъ фактъ». Было бы точнѣе сказать: «за фактъ, опредѣленный въ актѣ о выдачѣ».

Вышеприведенное общее правило подвергается, однако, слѣдующимъ ограниченіямъ:

1) Если выданное лицо совершило преступленіе послѣ выдачи, то можетъ быть судимо за это дѣяніе.

2) Обвиняемое лицо подлежитъ суду и за предшествующія выдачѣ преступленія, если только на это согласно выдавшее государство.

3) Уголовная компетенція государства надъ выданнымъ лицомъ расширяется также съ согласія самого выданнаго [2]).

Противъ послѣдняго положенія возражаютъ, что согласіе подсу-

[1]) Lawrence - Wheaton. Commentaire, t. IV, p. 516 et ss. — Lawrence. The Extradition Treaty (The Albany Law Journal. August 1876, November 1877). — Mémoria diplomatique du 6 mai 1876.

[2]) См. напр. конвенцію 1869 и 1871 гг. (ст. 10) между Франціей и Бельгіей; ст. 9 картельной конвенціи между Франціей и Швейцаріей 1869 г.; ст. 8 конвенціи 1870 года между Франціей и Италіей. Въ русскихъ картельныхъ конвенціяхъ совсѣмъ нѣтъ подобныхъ постановленій.

димаго можетъ быть вынужденное и что во всякомъ случаѣ оно не устраняетъ необходимости согласія еще государства выдавшаго, ибо дѣло идетъ объ отношеніи международно-договорномъ. Но мнѣ кажется слѣдуетъ поставить въ этомъ вопросѣ на первый планъ интересы самого подсудимаго, которому можетъ быть выгодно судиться за одинъ разъ за совокупность совершенныхъ имъ преступленій, чтобъ избѣжать дальнѣйшихъ преслѣдованій. Поэтому согласіе его играетъ главную роль; но чтобъ не лишить подсудимаго лишней гарантіи и также обезпечить себя отъ возможныхъ нареканій, полезно сообщить о фактѣ согласія государству выдавшему, и только въ случаѣ формальнаго протеста съ этой стороны согласіе подсудимаго можетъ быть пріостановлено въ своемъ дѣйствіи. Во всякомъ случаѣ неосновательно предполагать о вынужденности согласія, такъ какъ не можетъ быть мѣста недовѣрію по отношенію къ государству, съ которымъ существуетъ картельная конвенція.

4) Наконецъ, преступникъ судится за преступленія, не указанныя въ актѣ о выдачѣ, въ томъ случаѣ, когда послѣ суда или отбытія наказанія за данное преступленіе, по поводу котораго былъ выданъ, не покинетъ территоріи судившаго его государства въ назначенный ему на то срокъ, или если снова добровольно возвратится на эту территорію [1]).

b) Послѣдствія выдачи по отношенію къ выданному лицу заключаются въ томъ, что лицо это, вслѣдствіе акта выдачи, не лишается никакихъ судебныхъ правъ, принадлежащихъ по закону каждому подсудимому. Выданный имѣетъ право на безпристрастный и справедливый судъ и не можетъ быть судимъ ни въ какомъ исключительномъ порядкѣ.

Нельзя согласиться съ Билльо, который смотритъ на выдаваемое лицо, какъ на какой то безгласный предметъ, не имѣющій никакихъ правъ по отношенію къ договорившимся о немъ государствамъ [2]).

[1]) Billot. Traité de l'extradition, p. 341 et ss.; p. 373 et ss. — Vazelhes. Etude, p. 182.

[2]) Billot. Loc. cit., p. 352 et ss.

Выдача не есть вопросъ исключительно между государствами, но касается существенно интересовъ также выдаваемаго лица, которые должны быть приняты во вниманіе. Баръ и Броше справедливо признаютъ за каждой картельной конвенціей не только значеніе международнаго закона, но и закона внутренняго для обоихъ государствъ. Законъ же этотъ долженъ быть согласенъ съ условіями общаго юридическаго порядка въ каждой цивилизованной странѣ, основывающагося на уваженіи къ правамъ не только подданныхъ, но и иностранцевъ [1]).

IX. Дополнительныя дѣйствія судебной международной помощи.

§ 99 Кромѣ выдачи преступниковъ, въ картельныхъ конвенціяхъ или въ спеціальныхъ актахъ имѣются постановленія также о другихъ видахъ взаимной судебной помощи государствъ.

Сюда относятся: 1) вопросныя граматы или судебныя порученія (commissions rogatoires)); 2) присылка свѣдѣтелей; 3) очныя ставки и 4) сообщеніе документовъ, актовъ и свѣдѣній по уголовнымъ дѣламъ.

1) Вопросныя граматы суть акты, сообщаемые однимъ правительствомъ другому, съ просьбой доставить отвѣты на поставленные въ нихъ вопросы. Обыкновенно онѣ передаются дипломатическимъ путемъ и такимъ же образомъ возвращаются. Отступленія допускаются лишь въ исключительныхъ случаяхъ, на основаніи особенныхъ международныхъ соглашеній [2]).

Такъ напр., на основаніи деклараціи между Россіей и Германіей 1879 г.

[1]) Bar. Interprétations divergentes du traité d'extradition de 1842 entre l'Angleterre et les Etats-Unis (Revue de droit int. 1877, t. VIII, p. 9). — Brocher. Rapport sur l'extradition fait à l'Institut de droit int. (Annuaire de l'Institut, 1879 - 1880) I part., p. 238.

[2]) Русско-датская конвенція 1866 г., ст. 7; русско-голландская конвенція 1867 г., ст. 9; русско-голландская 1880 г., ст. 12 и т. д. Особенная декларація относительно вопросныхъ граматъ заключена между Россіей и Италіей въ 1874 году.

допущены непосредственныя сношенія между Варшавскимъ судебнымъ округомъ и пограничными прусскими судами.

Государства охотно удовлетворяютъ требованія, заключающіяся въ вопросныхъ граматахъ, но подъ условіемъ взаимности. Впрочемъ, иногда встрѣчаются довольно странныя ограниченія.

Такъ напр., согласно конвенціи, заключенной между Франціей и Баваріей 1869 г., договаривающіяся стороны могутъ не принять допроснаго листа, если дѣло идетъ объ ихъ подданныхъ.

2. Относительно явки свидѣтелей, очныхъ ставокъ, сообщенія свѣдѣній, передачи вещей и т. п. въ картельныхъ конвенціяхъ содержатся болѣе или менѣе подробныя постановленія. Денежныя издержки въ дѣлахъ этого рода обыкновенно беретъ на себя государство требующее. Затѣмъ, почти во всѣхъ конвенціяхъ существуетъ постановленіе, что свидѣтели, которые переѣзжаютъ границу по требованію суда, не должны быть задержаны или притѣсняемы ни за какое дѣяніе, предшествовавшее ихъ вызову. Въ ст. 14 русско-бельгійской конвенціи еще прибавлено, что свидѣтели не могутъ быть арестованы за раскрытое на слѣдствіи соучастіе ихъ въ судимомъ преступленіи.

Эти оговорки излишни, ибо понятно само собой, что вызовы въ судъ не могутъ быть приравнены къ формальнымъ требованіямъ о выдачѣ [1]).

X. Исполненіе приговоровъ иностранныхъ уголовныхъ судовъ.

§ 100. Въ этомъ вопросѣ, какъ и въ вопросѣ о рѣшеніяхъ иностранныхъ гражданскихъ судовъ, можно провести различіе между исполненіемъ приговора иностраннаго уголовнаго суда и признаніемъ такого приговора за res judicata.

Относительно исполненія приговора установилось, какъ общее

[1]) Конвенціи, заключенныя Россіей съ Даніей 1866 г., ст. 8—10; съ Голландіей 1867 г., ст. 10 — 12; съ Гессеномъ 1869 г., ст. 11 — 13; съ Швейцаріей 1873 г., ст. 13—15; съ Австро-Венгріей 1874 г., ст. 11, ст. 13—15; съ Нидерландами 1880 г., ст. 13—16 и т. д. — Сравн. Billot. Traité de l'extradition, p. 395 et ss.

правило, освященное и практикой и теоріей, что рѣшеніе иностраннаго уголовнаго суда за предѣлами мѣста постановленія не подлежитъ исполненію.

Причина понятна. Приговоръ уголовный является примѣненіемъ уголовныхъ, слѣдовательно, публичныхъ законовъ данной страны, которые не могутъ распространяться на чужую территорію.

Другой вопросъ, насколько уголовный приговоръ иностраннаго суда долженъ быть признанъ въ своихъ юридическихъ послѣдствіяхъ.

Всѣ согласны, что невозможно и противно интересамъ правосудія отрицать этотъ приговоръ, какъ юридическій фактъ, и не признавать за нимъ никакого экстерриторіальнаго значенія. Иначе могла бы быть нарушена аксіома уголовнаго права: Ne bis in idem. Тогда лицо, наказанное за преступленіе заграницей, могло бы быть снова наказано за тоже самое преступленіе въ другомъ государствѣ. Но и наоборотъ, лицо, признанное преступнымъ въ иностранномъ государствѣ, не должно было бы почитаться таковымъ у насъ. Между тѣмъ такое лицо не можетъ не возбудить чувства опасенія за общественный порядокъ повсюду, гдѣ бы оно ни находилось. Предположимъ, затѣмъ, что преступникъ, уже осужденный заграницей, совершитъ опять преступленіе въ новомъ мѣстѣ своего пребыванія: онъ не долженъ судиться, какъ рецидивистъ, если иностранный приговоръ не имѣетъ никакого значенія на чужой территоріи [1]).

Очевидно, этимъ нарушается справедливость и ставится въ опасность общій юридическій порядокъ. Но если признать, что вошедшій въ законную силу приговоръ иностраннаго уголовнаго суда есть юридическій фактъ, изъ котораго вытекаютъ опредѣленныя юридическія послѣдствія, имѣющія экстратерриторіальное дѣйствіе, то спрашивается, насколько эти послѣдствія должны быть признаны заграницею?

Надо различать двоякаго рода случаи: 1) дѣяніе, разсмотрѣнное

---

[1]) Faustin Hélie. Traité de l'instruction criminelle, t. II, № 1042, p. 656 et s. Fiore. Effetti internationazali delle sentenze penale. Della extradizione, p. 110 e seg.— Bar. Internationales Privat- und Strafrecht, § 146, S. 577 ff.

компетентнымъ образомъ иностраннымъ судомъ, можетъ касаться, какъ съ объективной, такъ и съ субъективной стороны, только иностраннаго государства, или 2) можетъ затрогивать въ томъ или иномъ отношеніи другое государство и, въ частности, отечество преступника.

1) Если преступникъ иностранный подданный и преступленіе его было нарушеніемъ только мѣстнаго порядка и если иностранный судъ былъ компетентенъ постановить уголовный приговоръ, то послѣдній долженъ быть уваженъ заграницею въ томъ отношеніи, что обвиненный или оправданный не можетъ понести вторичнаго за тоже преступленіе наказанія: non bis in idem.

Въ этомъ смыслѣ выражаются ст. 13 бельгійскаго закона 1878 г. и ст. 2 и 5 французскаго закона 1876 г.[1]).

Какъ должна относиться къ такимъ преступникамъ мѣстная территоріальная власть? Если они приговорены къ наказанію, но его еще не отбыли, то могутъ быть выданы заинтересованному правительству. Въ случаѣ отбытія наказанія, мѣстная власть можетъ оградить себя отъ опасности съ ихъ стороны мѣрами административно-полицейскими. Преступникамъ-иностранцамъ можетъ быть запрещенъ доступъ въ страну или надъ ними можетъ быть учрежденъ полицейскій надзоръ, или они могутъ быть высланы обратно заграницу.

2) Въ иныхъ формахъ выражается признаніе силы иностраннаго уголовнаго приговора, компетентнымъ образомъ постановленнаго, если рѣчь идетъ о такомъ судимомъ преступномъ дѣяніи, которое въ субъективномъ или объективномъ отношеніи касается государства, въ которомъ пребываетъ преступникъ.

Здѣсь необходимо различать, направлены ли преступленія противъ частныхъ лицъ, иностранцевъ или соотечественниковъ, или противъ государственнаго порядка отечества.

Въ томъ и другомъ случаѣ преступленіе не касается только мѣста своего совершенія, но и другой страны. Въ особенности во второмъ

---

[1]) Goddyn et Mahiels. Droit criminel belge, p. 238.— Fiore. Effetti internazionali, p. 80.

случаѣ виновное лицо не можетъ ссылаться на res judicata, ибо присужденное ему заграницей наказаніе всегда будетъ легче назначаемаго за тоже преступленіе по законамъ непосредственно заинтересованнаго (отечественнаго) государства.

Въ случаѣ приговора и наказанія за преступленіе, совершенное заграницей противъ частнаго лица, виновный не можетъ быть наказанъ вторично. Но при этомъ нельзя не признать за судомъ мѣста пребыванія преступника или отечественнымъ права опредѣлить, насколько юридическія послѣдствія иностраннаго уголовнаго приговора (лишеніе правъ, чести и т. д.) должны сопутствовать преступнику въ этой странѣ. Для этой цѣли умѣстно разсмотрѣніе дѣла вновь особеннымъ сокращеннымъ порядкомъ.

По проекту русскаго уголовнаго уложенія (ст. 9), подобныя лица подлежатъ отдачѣ подъ надзоръ полиціи.

Если преступленіе было направлено противъ государственнаго порядка отечества, то по общему правилу дѣло разсматривается вновь по существу.

Въ проектѣ русскаго уложенія назначается въ этомъ случаѣ, безъ пересмотра дѣла, просто поселеніе въ Сибири. Можно спорить противъ практичности этой мѣры, но нельзя отрицать права государства карать самостоятельно за всѣ преступленія, совершенныя противъ его порядка.

Изъ назначеннаго наказанія должно быть только вычтено наказаніе, понесенное преступникомъ заграницей.

Но въ обоего рода дѣлахъ не слѣдуетъ упускать изъ вида преимущественную компетентность закона и суда мѣста совершенія преступленія. Съ этой точки зрѣнія должны быть обсуждены вопросы о давности и о помилованіи или амнистіи заграницей.

Актъ помилованія территоріаленъ только по отношенію къ преступленіямъ политическимъ. Но помилованіе преступника, нарушившаго общіе уголовные законы, должно быть признано въ каждомъ государствѣ и помилованный не можетъ быть наказанъ [1]).

Русская судебная практика относительно разсмотрѣннаго вопроса далеко

[1]) Fiore. Effetti internazionali. p. 121.

еще не выяснилась. До изданія судебныхъ уставовъ, какъ видно изъ дѣла Кусаса, практика колебалась. Тоже надо сказать и про послѣдующее время, какъ показываетъ дѣло поручика Никитченкова 1868—1871 г.

Никитченковъ судился въ Парижѣ за покушеніе на жизнь противъ г. Бальша и былъ приговоренъ сенскимъ судомъ къ пожизненной каторжной работѣ. Въ 1868 г. нашъ сенатъ обсуждалъ вопросъ, можно ли считать Никитченкова, вслѣдствіе факта осужденія заграницей, лишеннымъ правъ состоянія въ Россіи? На этотъ вопросъ онъ отвѣтилъ утвердительно, исходя изъ того соображенія, что и по русскимъ законамъ покушеніе на жизнь влечетъ за собой каторжныя работы съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и что хотя въ уложеніи о наказаніяхъ не содержится постановленія о силѣ въ Имперіи иностранныхъ уголовныхъ приговоровъ, постановленныхъ надъ русскими подданными, но нельзя отрицать этой силы, во-1-хъ, потому что это противорѣчило бы строгой справедливости и во-2-хъ, тогда пришлось бы осужденнаго преступника вновь судить въ Россіи и нарушить юридическое правило: non bis in idem.

Но въ 1871 г. тотъ же вопросъ былъ разрѣшенъ по отношенію къ Никитченкову въ совершенно противоположномъ смыслѣ. Теперь сенатъ руководствовался 14 ст. уст. уг. суд., гласящей, что „никто не можетъ быть наказанъ за преступленіе или проступокъ, подлежащіе судебному вѣдомству, иначе, какъ по приговору подлежащаго суда, вошедшему въ законную силу“. Отсюда сенатъ пришелъ къ заключенію, что „въ предѣлахъ отечественной территоріи онъ (Никитченковъ) долженъ быть признанъ пользующимся присвоенными ему по состоянію правами и преимуществами, которыхъ онъ могъ бы быть лишенъ единственно по приговору подлежащаго русскаго суда, предписаннымъ порядкомъ надъ нимъ произнесенному“ (резолюція сената отъ 14 іюня 1871 г.)[1].

[1] См. Владиміровъ. „Значеніе приговоровъ иностранныхъ судовъ по дѣламъ уголовнымъ“ (Журналъ Гражд. и Угол. пр. 1873 г., сентябрь).

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНІЕ ВЪ ОБЛАСТИ ПРИНУДИТЕЛЬНАГО ОХРАНЕНІЯ ИНТЕРЕСОВЪ И ПРАВЪ ПОДДАННЫХЪ И НАРОДОВЪ.

Глава шестая.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНАГО ПРИНУЖДЕНІЯ И МЕЖДУНАРОДНЫХЪ СТОЛКНОВЕНІЙ.

I. Общія замѣчанія.

§ 101. До сихъ поръ предметомъ изложенія служила положительная и свободная дѣятельность государствъ въ области международнаго общенія, имѣющая задачей установить, посредствомъ административныхъ мѣръ и судебной практики, порядокъ международныхъ отношеній, наиболѣе согласный съ развитіемъ духовныхъ, матеріальныхъ и правовыхъ интересовъ народовъ и подданныхъ. Мы старались выяснить всѣ главнѣйшія задачи, которыя ставятъ себѣ государства цивилизованныя въ области взаимныхъ отношеній.

Но международное управленіе не исчерпывается принятіемъ только положительныхъ мѣръ для содѣйствія удовлетворенію различныхъ по-

требностей подданныхъ и народовъ. Необходимо принудительно создавать и охранять условія, при которыхъ это удовлетвореніе мыслимо; необходимо ставить выше всякаго сомнѣнія права основныя и пріобрѣтенныя, принадлежащія государству и подданнымъ въ области международныхъ сношеній, и защищать ихъ отъ всякаго посягательства и нарушеній.

Достиженіе этой цѣли не всегда возможно посредствомъ взаимныхъ мирныхъ соглашеній и уступокъ, но часто требуетъ борьбы посредствомъ матеріальной силы, рѣшающей исходъ столкновеній.

Международныя столкновенія настолько же возможны и естественны, насколько они возможны и неизбѣжны между отдѣльными лицами. Нѣтъ надобности заняться разсмотрѣніемъ пресловутой теоріи „борьбы за существованіе", чтобы понять естественныя причины столкновеній между народами.

Невозможность для государства исполнить свое назначеніе безъ борьбы и завоеванія необходимыхъ для этого условій; нарушеніе его неотъемлемыхъ основныхъ и пріобрѣтенныхъ правъ; несоотвѣтствіе его международнаго положенія или дѣятельности съ внутреннею силою государственнаго организма; ненормальное положеніе общественныхъ силъ и экстензивныя ихъ стремленія; внѣшнее нападеніе и т. п.; — все это причины международныхъ столкновеній, не случайныя и произвольныя, но тѣсно связанныя съ исторической жизнью народовъ, географическимъ ихъ положеніемъ, общественными стремленіями, политическими идеалами и пр., которые объясняютъ какъ поводы къ борьбѣ, такъ и ея результаты.

Но какія бы ни были причины борьбы, государство—субъектъ международнаго права—даетъ направленіе столкновеніямъ, управляетъ борьбою, является субъектомъ международныхъ столкновеній. На немъ одномъ лежитъ обязанность охранять интересы, законныя требованія и права какъ свои, такъ и своихъ подданныхъ. Оно дѣйствуетъ на пользу ввѣренныхъ его попеченію благъ, какъ положительными мѣрами, такъ и мѣрами принужденія.

II. Право международнаго принужденія.

§ 102. Въ области внутренняго государственнаго управленія всякая мѣра, принимаемая государственною властью, имѣетъ за собой презумпцію принужденія, силы, которая можетъ быть примѣнена правительствомъ, въ случаѣ неисполненія законнаго требованія.

Тотъ же самый порядокъ вещей существуетъ въ области международныхъ отношеній. Требованія государства, основанныя на какомъ либо положительномъ международномъ обязательствѣ, или вытекающія изъ общаго порядка, дѣйствующаго между цивилизованными народами, могутъ быть добровольно исполнены, помимо примѣненія какихъ либо фактическихъ средствъ, угрозъ или насилія со стороны государства. Но если охраненіе ввѣренныхъ каждому субъекту международнаго права интересовъ и правъ не достигается посредствомъ одного напоминанія объ этихъ правахъ, принужденіе, сила вступаютъ въ дѣйствіе.

Какъ и внутри государства, каждая мѣра, каждое дѣйствіе государственной власти въ области международныхъ отношеній охраняется принужденіемъ. Оно сопровождаетъ всякую мѣру, хотя не всегда проявляется. Въ этомъ смыслѣ право принужденія составляетъ органическую часть прерогативъ и обязанностей, лежащихъ на государственной власти въ области международныхъ отношеній. Осуществленіе этого права есть неразрывная часть международнаго управленія.

Подъ правомъ принужденія въ объективномъ смыслѣ мы разумѣемъ совокупность юридическихъ нормъ, которыя обязано соблюдать государство, какъ членъ международнаго общенія, при охраненіи своихъ законныхъ интересовъ и правъ.

Въ субъективномъ смыслѣ право международнаго принужденія есть право каждаго государства охранять принадлежащіе ему права и интересы въ области международныхъ отношеній всѣми законными средствами, которыя имѣются въ его распоряженіи.

Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что право международнаго принужденія является санкціей права международнаго управленія. Оно

предполагаетъ международное управленіе и пополняетъ его. Пользованіе имъ—послѣднее и крайнее средство, при помощи котораго развиваются международныя отношенія согласно неотложнымъ нуждамъ народовъ и требованіямъ общаго юридическаго порядка.

Субъектомъ этого права можетъ быть только государство, какъ юридическое лицо. Отдѣльныя лица, войска и флотъ, на которые возлагается въ конкретныхъ случаяхъ осуществленіе принужденія въ области международныхъ отношеній, суть органы международнаго управленія, дѣйствующіе отъ имени и подъ отвѣтственностью своего государства.

Какъ мѣры международнаго управленія, принудительныя международныя мѣры имѣютъ своимъ объектомъ только права и интересы государства, отъ котораго требуется удовлетвореніе. Права и интересы частныхъ лицъ, подданныхъ государства, въ принципѣ и непосредственно не могутъ быть предметомъ международнаго принужденія.

Кругъ государствъ, которыя пользуются взаимно правомъ международнаго принужденія и взаимно же подлежатъ его дѣйствію, ограничивается членами международнаго общенія. Только по отношенію къ цивилизованнымъ государствамъ можетъ быть рѣчь о законахъ и правилахъ, которые должны быть соблюдаемы во время международныхъ столкновеній. Нельзя ожидать и несправедливо требовать соблюденія какихъ либо юридическихъ нормъ, составляющихъ право международнаго принужденія, отъ народовъ, существенно различной цивилизаціи и культуры.

Вообще можно сказать, что если культура развиваетъ потребности народовъ и тѣмъ самымъ умножаетъ поводы къ международнымъ столкновеніямъ, то, съ другой стороны, она же и цивилизація указываютъ предѣлы, которые должны быть соблюдены даже во время войны. Мало того, та самая общность соціальныхъ интересовъ цивилизованныхъ народовъ, которая приводитъ къ развитію международныхъ сношеній, она даетъ все больше чувствовать невыгодныя послѣдствія борьбы и столкновеній между государствами и требуетъ возможнаго ихъ ограниченія.

Съ точки зрѣнія международнаго общенія, принужденіе должно прекратиться, если нарушенное право возстановлено или дано требуемое удовлетвореніе. Борьба для борьбы немыслима и преступна.

Раньше нежели прибѣгнуть къ насильственнымъ мѣрамъ, государства, въ собственныхъ своихъ интересахъ, должны испробовать другія миролюбивыя и менѣе насильственныя и опасныя средства, находящіяся въ ихъ распоряженіи: дипломатическіе переговоры, добрыя услуги, посредничество, третейское разбирательство, блокаду и т. п.

Война—послѣднее и крайнее средство для возстановленія нарушеннаго права и достиженія поставленныхъ цѣлей. Она должна вестись только средствами, соотвѣтствующими степени культурнаго развитія цивилизованныхъ народовъ. Въ этомъ смыслѣ существуетъ право войны, т. е. совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ примѣненіе силы въ открытой борьбѣ между государствами.

Наконецъ, исходя изъ понятія о международномъ общеніи, очевидно, что ни одна международная борьба не ограничиваетъ своего дѣйствія только спорящими или враждующими сторонами. Чѣмъ болѣе развиты международные обороты, тѣмъ сильнѣе страдаютъ отъ столкновеній народы, непосредственно въ борьбѣ не участвующіе. Отсюда законное право и обязанность постороннихъ (третьихъ) государствъ предупредить столкновеніе или поставить ему извѣстныя границы. Но они обязаны также уважать права и интересы борющихся сторонъ. Такимъ образомъ, рядомъ съ правомъ войны существуетъ право нейтралитета или совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія воюющихъ и нейтральныхъ народовъ.

III. Средства для разрѣшенія международныхъ столкновеній.

§ 103. Въ виду невыгодныхъ послѣдствій, вытекающихъ изъ войны для всего международнаго союза, и, въ особенности, въ виду опасностей, которымъ подвергаетъ себя каждое государство, начинающее войну, средство это справедливо считается крайнимъ и послѣднимъ, къ которому могутъ прибѣгнуть спорящія стороны. Существуютъ

иные не насильственные и болѣе миролюбивые способы улаженія международныхъ столкновеній.

Какъ показываетъ практика и исторія, способы эти чрезвычайно разнообразны. Примѣненіе того или другого средства, кромѣ войны, не только дѣло усмотрѣнія заинтересованной державы, но зависитъ также отъ степени культуры и цивилизаціи государствъ, равно и отъ духа самаго времени.

Съ этой точки зрѣнія, многія изъ тѣхъ средствъ для разрѣшенія возникшихъ недоразумѣній, которыя были въ обычаѣ въ старое время, теперь оставлены и признаются нецѣлесообразными.

Такъ напр., въ средніе вѣка и даже гораздо позже было въ употребленіи единоборство между государями съ цѣлью покончить взаимные споры народовъ. Извѣстно, что Карлъ IX сдѣлалъ вызовъ, въ 1611 г., датскому королю Христіану IV. Шведскій король Густавъ IV думалъ покончить счеты съ Наполеономъ I дуэлью. Но конечно эта мѣра не можетъ предупредить войну; напротивъ, только еще болѣе ожесточитъ враждующіе народы и сдѣлаетъ вооруженное ихъ столкновеніе неизбѣжнымъ.

Въ настоящее время практикуются двоякаго рода средства, предшествующія войнѣ и могущія сдѣлать ее излишней: А) совершенно миролюбивыя (полюбовныя) и В) менѣе миролюбивыя—фактическія [1]).

Къ первымъ относятся: дипломатическія сношенія, дружескія услуги, посредничество и третейское разбирательство.

Ко вторымъ: реторсія, репрессаліи, эмбарго и мирная блокада.

А. МИРНЫЯ СРЕДСТВА.

1. Дипломатическія сношенія. Въ предупрежденіи международныхъ столкновеній заключается собственно все назначеніе дипломатіи. Въ спорахъ между государствами задача дипломатіи—отыскать ту почву, на которой возможно примиреніе. Результатомъ дипломатическихъ сношеній является компромиссъ, соглашеніе между спорящими сторонами, основанное на взаимныхъ уступкахъ.

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 2 etc.—Travers-Twiss. Law o Nations, t. II, p. 4 etc.—Bluntschli. Völkerrecht, § 462 ff.—Heffter. Völkerrecht, S. 226 ff.—Calvo. Droit international, t. III, p. 534 et suiv.

Подъ компромиссомъ здѣсь разумѣется не договоръ, формально заключенный и принятый сторонами за основаніе для рѣшенія дѣла третейскимъ судомъ (компромиссъ въ спеціальномъ смыслѣ этого слова), но соглашеніе неформальное, вызываемое сознаніемъ необходимости поступиться взаимно своими интересами и правами, чтобы прекратить разногласіе. Какъ въ общественной жизни, всѣ людскія отношенія только тогда представляются нормальными, когда замѣшанные въ нихъ противоположные интересы замирены компромиссомъ, точно также и въ области международныхъ отношеній постоянные компромиссы суть необходимѣйшія условія для мира и порядка, какъ нормальнаго состоянія международнаго общенія государствъ.

Въ сношеніяхъ между цивилизованными народами компромиссъ, по общему правилу, является результатомъ сознанной необходимости сдѣлать взаимныя уступки. Напротивъ, въ сношеніяхъ этихъ государствъ съ нецивилизованными народами, онъ по большей части результатъ необходимости навязанной, уступка, вынужденная открытою или скрытною силою.

Различіе объясняется неодинаковою ролью дипломатическаго представительства здѣсь и тамъ. Дипломатическія сношенія, которыя поддерживаются нецивилизованнымъ народомъ, часто сами результатъ насилія, а не добровольнаго согласія.

2. Добрыя услуги (bons offices). Мы говорили о добрыхъ услугахъ въ ученіи о договорахъ, какъ объ одномъ изъ условій для заключенія международнаго трактата [1]). Теперь мы говоримъ о нихъ, какъ о миролюбивомъ средствѣ прекращенія международнаго спора, которое можетъ быть предложено нейтральной державой или примѣняется по просьбѣ спорящей стороны.

Отличительною чертою добрыхъ услугъ, какъ способа предупрежденія международныхъ столкновеній, надо признать крайнюю ихъ неопредѣленность. Въ протоколѣ парижскаго конгресса отъ 14 апр. 1856 г., которымъ договаривающіяся державы заявили свое согласіе

---

[1]) См. томъ I, § 111.

прибѣгать къ этому средству, не содержится никакихъ указаній, какому порядку оно подчиняется. Вотъ почему нерѣдко добрыя услуги не различаются отъ другого способа примиренія спорящихъ—посредничества.

Можно, однако, сказать, что держава, предложившая или согласившаяся оказать свои добрыя услуги, не принимаетъ дѣятельнаго участія въ улаженіи спора. Она скорѣе беретъ на себя роль передаточной инстанціи, не обязывающей ни къ чему ни себя, ни другихъ. Практическій результатъ ея услугъ зависитъ отъ самыхъ разнообразныхъ условій: отъ степени близости къ спорящимъ сторонамъ; политическаго могущества и нравственнаго авторитета; наконецъ, и самаго географическаго положенія.

Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ занимала весьма выгодное положеніе Россія относительно Австріи и Пруссіи, которыя, въ прошломъ и нынѣшнемъ столѣтіяхъ, во взаимныхъ своихъ пререканіяхъ, постоянно обращались къ добрымъ услугамъ сильной сосѣдки, ихъ умиротворявшей.

Въ 1870 г., когда возникли несогласія между Франціей и Пруссіей по поводу испанскаго престолонаслѣдія, англійскій кабинетъ предложилъ свои добрыя услуги, но французское правительство ихъ отклонило.

3. Посредничество (médiation). Обыкновенно не проводятъ различія между этимъ средствомъ улаженія споровъ и добрыми услугами, но въ дѣйствительности оно существуетъ, хотя и стушевывается.

Различіе обнаруживается въ отношеніи: 1) происхожденія посредничества; 2) правъ и обязанностей посредничествующей державы и 3) окончательной цѣли медіаціи.

Въ принципѣ, посредничествующая держава должна быть приглашена къ этой роли обѣими спорящими сторонами. Поэтому, если данное государство избирается въ посредники одной стороной, другая должна дать формальное согласіе; иначе посредничество не состоится.

Въ литературѣ возбуждался вопросъ, имѣютъ ли нейтральныя державы право самостоятельно, безъ приглашенія сторонъ, выступить въ качествѣ посредницъ. Филлиморъ отвѣчаетъ утвердительно, признавая это право въ томъ случаѣ, когда нейтральные опасаются, что между спорящими возгорится война, грозящая принять большія раз-

мѣры. Но большинство писателей возстаетъ противъ всякаго навязыванія посредничества [1]).

Первое мнѣніе болѣе основательно. Во-первыхъ, каждая держава въ правѣ быть посредницей, безъ спеціальнаго приглашенія спорящихъ сторонъ, на основаніи заключенныхъ трактатовъ.

Напр. по отношенію къ Бельгіи это право принадлежитъ всѣмъ державамъ, подписавшимъ Лондонскій договоръ о вѣчномъ ея нейтралитетѣ. Каждая изъ нихъ даже обязана выступить съ посредничествомъ въ томъ случаѣ, если споръ или война угрожаютъ этому нейтралитету.

Но, кромѣ того, право самостоятельнаго посредничества принадлежитъ нейтральнымъ, въ качествѣ членовъ международнаго общенія. Миръ или война для нихъ не безразличны. Нельзя отъ нихъ требовать безучастія въ особенности къ такимъ разногласіямъ, которыя угрожаютъ разразиться общей международной войной.

Права и обязанности посредника опредѣляются въ формальномъ договорѣ, если такой заключенъ между спорящими и посредникомъ. Въ противномъ случаѣ, ихъ надо вывести изъ самаго существа посредничества. Посредникъ не есть передаточная инстанція между сторонами; на немъ лежитъ обязанность выработать основу соглашенія и способствовать его успѣху, умѣряя взаимныя притязанія спорящихъ. Посреднику принадлежитъ право непосредственнаго участія въ дѣлѣ, отъ начала до конца.

Роль „честнаго маклера", какова была роль Бисмарка на Берлинскомъ конгрессѣ 1878 г., есть роль „посредника"; но она не должна быть ни пассивною, ни потворствующей требованіямъ исключительно одной изъ спорящихъ сторонъ.

Окончательная цѣль посредничества не заключается въ компромиссѣ или фактическомъ прекращеніи спора. Посредничество приводитъ къ формальному примиренію, выраженному въ трактатѣ, причемъ посредникъ обыкновенно обезпечиваетъ своею подписью испол-

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 10.—Galliani. De doveri de principi neutrali verso i principi guerreggianti e di guesto verso i neutrali. Libri due. Napoli 1782, p. 162.—Bluntschli. Völkerrecht § 485.—Heffter. Völkerrecht, S. 227.—Shaldon Amos. Political and legal remedies for war. London 1880, p. 163 etc.

неніе заключеннаго обязательства. Но посредника нельзя обязывать къ поручительству.

Наиболѣе часто практикуется посредничество на конгрессахъ и конференціяхъ, гдѣ посредничествующая держава всегда играетъ главную роль.

Примѣровъ посредничества много. Мы укажемъ на менѣе извѣстные.

Въ 1797 г. князь Репнинъ и гр. Панинъ были отправлены въ Берлинъ и Вѣну, въ качествѣ „посредниковъ" для примиренія Австріи съ Пруссіей, отношенія которыхъ, послѣ извѣстнаго Базельскаго трактата 1795 г., сдѣлались весьма натянутыми. Императоръ Павелъ I желалъ прекратить ихъ вражду, опасную, по его мнѣнію, для всей Европы, которая тогда боролась съ Французской республикой. Посредники дѣлали формальныя предложенія на конференціяхъ въ обѣихъ столицахъ, но примиренія не послѣдовало.

Въ 1812 г. русское правительство предложило свое посредничество въ спорѣ между Англіей и Соединенными Штатами. Послѣдніе приняли, а первая отклонила предложеніе, и между спорящими началась война, окончившаяся Гентскимъ миромъ 1814 г.

Наполеонъ III выступилъ въ роли посредника между Австріей и Пруссіей въ 1866 г. и настоялъ на подписаніи ими Никольсбургскаго прелиминарнаго мира.

Соединенные Штаты предложили, въ 1882 г., свое посредничество въ войнѣ между Чили и Перу, съ одной стороны, и Боливіей съ другой, и исполняли всѣ обязанности посредничествующей державы.

§ 104. 4. Третейское разбирательство. Это мирное средство рѣшенія международныхъ несогласій въ послѣднее время получило большое практическое значеніе и вызвало агитацію, направленную къ тому, чтобы обезпечить обязательное его примѣненіе и упразднить международныя войны.

Мы постараемся очертить это средство съ троякой точки зрѣнія: 1) исторіи; 2) современнаго положенія, и 3) основныхъ началъ, къ нему примѣняемыхъ [1]).

---

[1]) Срав. Pierantoni. Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington. Napoli 1872, p. 52 e seg.—Laveleye. Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage. Bruxelles 1873, p. 172 et ss.—Seebohm. De la réforme du droit des gens, traduit de l'anglais par Farjasse. Paris 1873, p. 135 et ss.—Sheldon Amos. Political and legal remedies of war, p. 164 etc.—Nys. Le droit de la guerre et les

а) Исторія. Какъ способъ улаженія международныхъ столкновеній, третейское разбирательство практиковалось давно.

Изъ древняго міра приводятъ въ примѣръ recuperatores, какъ первоначальныхъ международныхъ третейскихъ судей [1]).

Болѣе примѣровъ можно привести изъ среднихъ вѣковъ. Тогда третейскими судьями были по преимуществу папы и германскій императоръ.

Въ 1298 г. папа Бонифацій VIII былъ третейскимъ судьей между Филиппомъ Красивымъ и Ричардомъ Львиное Сердце [2]).

Въ 1378 г. императоръ Карлъ IV разрѣшилъ споръ между Франціей и Англіей.

Но если въ средніе вѣка, дѣйствительно, международные споры иногда рѣшались третейскимъ судомъ, то все-таки онъ ни мало не устранялъ войну, которая была обычнымъ явленіемъ въ ту эпоху. Мирный путь суда составлялъ исключеніе.

Въ новѣйшее время еще больше примѣровъ третейскаго разбирательства: въ одномъ XIX ст. ихъ насчитывается около 50. Поводы къ спорамъ, разрѣшеннымъ третейскимъ судомъ, были самые разнообразные, какъ то: различное толкованіе трактатовъ; нарушеніе правъ территоріальной власти или неисполненіе со стороны нейтральной территоріальной власти своихъ обязанностей; причиненіе ущерба или убытковъ какъ частнымъ лицамъ, такъ и государству, и т. п.

Вотъ нѣкоторые примѣры [3]).

Въ 1852 г. императоръ Наполеонъ III былъ третейскимъ судьей между Соединенными Штатами съ одной стороны и Англіей и Португаліей съ другой, по дѣлу о столкновеніи въ португальскихъ территоріальныхъ водахъ, въ портѣ Fayal (на одномъ изъ Азорскихъ острововъ), между матросами съ американскаго капера „General Armstrong“ и матросами съ англійской эскадры, стоявшей по близости порта. Ссора кончилась тѣмъ, что англичане открыли по каперу огонь, такъ что капитанъ долженъ былъ потопить свое судно.

Правительство Вашингтонское обратилось за удовлетвореніемъ къ Португаліи, обвиняя ее въ томъ, что она допустила, будучи державой нейтраль-

---

précurseurs de Grotius. Bruxelles, p. 26 et ss.— Камаровскій. О международномъ судѣ, стр. 197 и слѣд.

[1]) См. томъ I, стр. 63.

[2]) Pütter. Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte und Wissenschaft. Lpz. 1843, S. 184 ff.

[3]) Calvo. Droit international, t. II, p. 548 et ss.

ной, нападеніе въ своихъ водахъ одного воюющаго на другого. Но Португалія виновной себя не считала. Наполеонъ III рѣшилъ, что такъ какъ американцы первые начали ссору и такъ какъ туземныя военныя силы въ портѣ Файяль, по малочисленности своей, не могли оказать противодѣйствія англійскимъ кораблямъ, то Португалія не можетъ подлежать отвѣтственности за несоблюденіе нейтралитета. Соединенные Штаты подчинились этому рѣшенію.

Въ 1864 г. Гамбургскій сенатъ былъ избранъ въ третейскіе судьи въ спорѣ между Англіей и Перу по поводу задержанія перувіанскими властями англійскаго подданнаго Вайта, котораго подозрѣвали въ убійствѣ президента Перувіанской республики. Вайтъ былъ посаженъ въ тюрьму, но за недостаткомъ уликъ судъ его оправдалъ. Англійское правительство потребовало съ Перу вознагражденія въ пользу потерпѣвшаго. Гамбургскій сенатъ нашелъ, что арестъ Вайта былъ произведенъ согласно мѣстнымъ законамъ и потому въ требованіи удовлетворенія отказалъ.

Въ 1874 г. власти республики Никарагуа секвестровали на французскомъ кораблѣ „Le Phare" оружіе, по подозрѣнію, что оно привезено для раздачи врагамъ республики. Но французское правительство заступилось за своихъ подданныхъ и настаивало на ихъ вознагражденіи. Стороны согласились въ 1879 г. передать это дѣло на третейское рѣшеніе Парижскому кассаціонному суду, который постановилъ, что потерпѣвшимъ отъ конфискаціи должно быть дано вознагражденіе, такъ какъ не было основанія подозрѣвать „Le Phare" въ приписанномъ ему враждебномъ намѣреніи.

Преувеличенныя надежды на будущую роль третейскаго суда породило въ особенности Алабамское дѣло, которое, въ немногихъ словахъ, заключалось въ слѣдующемъ.

Во время междоусобной Сѣверо-Американской войны порты Южныхъ Штатовъ были блокированы, такъ что Ричмондское правительство, желавшее съ своей стороны нанести торговлѣ противниковъ болѣе или менѣе чувствительный ударъ, не могло снаряжать каперовъ въ своихъ водахъ и обратилось къ помощи Англіи, которая была нейтральной. Агентъ Южныхъ Штатовъ въ Ливерпулѣ заказывалъ англичанамъ корсарскія суда, которыя подъ національнымъ флагомъ Южанъ нападали на торговый флотъ Сѣверныхъ Штатовъ, и такъ какъ, вслѣдствіе блокады, они не могли доставить добычу въ отечественные порты для обычнаго призового разбирательства, то снимали съ захваченныхъ кораблей, что можно было увезти; самыя же суда топили. Изъ числа этихъ корсаровъ наибольшую извѣстность пріобрѣли: „Алабама", „Флорида", „Шенондоа" и др. Они навели такой паническій страхъ на купцовъ Сѣверныхъ Штатовъ, что тѣ стали распродавать свои суда англичанамъ.

Представитель Вашингтонскаго правительства въ Лондонѣ зналъ, что въ англійскихъ портахъ снаряжаются каперы для Южанъ и неоднократно протестовалъ противъ явнаго нарушенія Англіей обязанностей нейтральной державы; но Лондонскій кабинетъ постоянно находилъ неубѣдительными его доказательства.

Когда междоусобіе кончилось, Сѣверо-Американскіе Штаты потребовали отъ Англіи вознагражденія за ущербъ, причиненный помянутыми каперами ихъ торговлѣ. Требованія были такъ энергичны, что война между обѣими державами казалась неизбѣжной.

Въ 1869 г., 14-го января, стороны подписали въ Лондонѣ конвенцію объ учрежденіи для разбора взаимныхъ частныхъ жалобъ смѣшанной коммиссіи изъ 4-хъ членовъ, избирающихъ общаго посредника. Но Вашингтонскій Сенатъ не согласился на этотъ компромиссъ, ибо въ договорѣ не упоминалось ни словомъ о претензіяхъ Штатовъ къ Англіи, какъ нарушительницѣ нейтралитета. Дальнѣйшіе переговоры привели къ тому, что въ 1871 г. въ Вашингтонѣ состоялся новый договоръ, получившій силу.

По Вашингтонскому трактату стороны согласились назначить третейскій судъ для рѣшенія спора, названнаго по имени главнаго капера Алабамскимъ, и установили три основныхъ начала, которыя, по мнѣнію договаривающихся державъ, обязательны для каждаго нейтральнаго государства и долженствовали служить руководствомъ третейскому суду при постановленіи его приговора.

Судъ устраивался изъ 5 членовъ, назначенныхъ по одному — отъ Англіи, Соединенныхъ Американскихъ Штатовъ, Италіи, Швейцаріи и Бразиліи. Засѣданія назначались въ Женевѣ и открылись 15 декабря 1871 г. Судьями были: отъ Англіи—лордъ Кокбернъ, Соединенныхъ Штатовъ—Адамсъ; Италіи—гр. Склописъ; Швейцаріи – Стемпфли, и Бразиліи—баронъ Итаюбъ.

Съ самаго начала засѣданій суда встрѣтилось обстоятельство, которое едва не привело къ крушенію всего дѣла. Въ мемуарѣ, представленномъ суду отъ Соединенныхъ Штатовъ, было выставлено требованіе о возмѣщеніи Англіей не только прямыхъ убытковъ, причиненныхъ каперствомъ, но и косвенныхъ, понесенныхъ Штатами отъ затянувшейся войны. Англія рѣшительно отклонила эту претензію, но Штаты продолжали настаивать. Дѣло уладилось только благодаря энергіи Женевскаго третейскаго трибунала, который объявилъ, что онъ имѣетъ право самъ опредѣлить свою компетенцію и, не находя затѣмъ достаточныхъ основаній вообще для оцѣнки убытковъ и вознагражденія въ международныхъ публичныхъ отношеніяхъ, рѣшилъ, что вопросъ, поднятый Соединенными Штатами, не можетъ подлежать обсужденію суда. Послѣ того засѣданія продолжались. Окончательное рѣшеніе было постановлено 14 сентября 1872 г. не въ пользу Англіи. Она должна была заплатить убытки на сумму

въ 15 мил. долларовъ, и этому приговору она безпрекословно подчинилась [1]).

Изъ русской исторіи замѣчательны слѣдующіе случаи третейскаго разбирательства.

Въ 1820 г. возбудился споръ между Англіей и Соединенными Штатами относительно толкованія Гентскаго мирнаго трактата въ той его части, которая касалась права собственности на невольниковъ, находившихся на американской территоріи, занятой англичанами. Третейскимъ судьей былъ избранъ Александръ I. Согласно его рѣшенію была заключена между спорившими державами конвенція объ учрежденіи коммиссіи для опредѣленія размѣра вознагражденія, причитавшагося Соединеннымъ Штатамъ [2]).

Мы уже имѣли случай коснуться спора [3]), возникшаго въ 1845 г. между Австріей и Сардиніей о толкованіи ст. II конвенціи 1751 г., въ коей опредѣлялось, что Сардинія будетъ покупать соль только въ Миланѣ и обязана не допускать торговли этимъ продуктомъ между своей страной и Швейцаріей. Между тѣмъ, Сардинское правительство разрѣшило провозъ чрезъ свою территорію изъ Генуи въ Тессинскій кантонъ 4000 центнеровъ соли, полагая, что транзитная торговля не запрещена договоромъ; къ тому же самый договоръ оно считало уже потерявшимъ силу. Въ третейскіе судьи по этому дѣлу былъ избранъ императоръ Николай Павловичъ, который, по обсужденіи вопроса, отказался постановить рѣшеніе.

Въ депешѣ гр. Нессельроде отъ 13 іюля 1845 г. къ гр. Медему въ Вѣнѣ мотивы отказа выражены въ слѣдующихъ словахъ: „Его Величество полагаетъ, что далеко не всѣ средства примиренія исчерпаны... Третейское рѣшеніе всегда производитъ непріятное дѣйствіе на одну изъ спорящихъ сторонъ... Его Величество не беретъ на себя роль третейскаго судьи, но хочетъ быть примирителемъ..." Однако, выраженное императоромъ мнѣніе, что по духу конвенціи 1751 г. право на сторонѣ Сардиніи, по буквѣ — на сторонѣ Австріи, было принято спорящими державами, какъ рѣшеніе спора [4]).

Выше мы привели случай, бывшій съ перуваіанскимъ судномъ „Maria Luz"

[1]) Алабамское дѣло вызвало цѣлую литературу. Срав. въ особенности: Mountague Bernard. A historical account of the Neutrality of Great Britain during the American civil war. London 1870. — Caleb Cushing. Le traité de Washington. Paris 1874.—Geffcken. Die Alabama-Frage. 1872.—Bluntschli. Opinion impartiale sur la question de l'Alabama (Revue de droit int., t. II, 1870, p. 452 et ss.).

[2]) Elliot. The American Diplomatic Code, t. I, p. 280 etc.

[3]) См. т. I, § 116, стр. 413.

[4]) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

въ японскомъ портѣ Канагава, рѣшенный третейскимъ судомъ покойнаго Государя Александра II, въ Эмсѣ, въ 1875 г. [1]).

b) Современное положеніе вопроса. Значительное число примѣровъ третейскихъ рѣшеній, постановленныхъ въ текущемъ столѣтіи и добросовѣстно исполненныхъ, весьма естественно наводитъ на мысль о примѣненіи этого средства ко всѣмъ вообще международнымъ несогласіямъ, тѣмъ болѣе, что современныя войны и издержки на такъ назыв. вооруженный миръ сдѣлались истиннымъ бичемъ государственнаго и народнаго хозяйства. Въ виду этого агитація въ пользу рѣшенія всѣхъ недоразумѣній, возникающихъ между государствами, третейскимъ судомъ ведется теперь не только въ литературѣ и въ публикѣ, но даже въ парламентахъ.

Въ англійской палатѣ общинъ, по предложенію одного изъ ея членовъ, Генри Ричарда, была принята 8 іюля 1873 г. резолюція, выражающая желаніе, чтобъ статсъ-секретарь по иностраннымъ дѣламъ вошелъ въ переговоры съ иностранными державами объ установленіи общаго и постояннаго третейскаго суда для рѣшенія международныхъ несогласій.

Въ томъ же году, 24 ноября, итальянская палата депутатовъ вотировала единогласно въ пользу предложенія Манчини о возможно широкомъ примѣненіи третейскаго разбирательства къ международнымъ спорамъ и чтобъ королевское правительство при удобномъ случаѣ вводило въ трактаты условіе о рѣшеніи этимъ путемъ всѣхъ несогласій относительно ихъ толкованія и исполненія.

Въ такомъ же смыслѣ высказались палаты голландская, шведская, бельгійская.

Въ послѣднее время весьма часто собирались конгрессы „друзей мира" съ цѣлью пропаганды обязательнаго введенія международныхъ третейскихъ судовъ. Въ Лондонѣ устроилось въ 1882 г. общество, поставившее задачей дѣйствовать на пользу третейскаго суда и мира (Arbitration and Peace Association).

Институтъ международнаго права также занимался этимъ вопросомъ. Онъ поручилъ въ 1873 г. своему члену, профессору Гольдшмидту, составить проектъ устава для международныхъ третейскихъ судовъ, который обсуждался на съѣздахъ Института въ Женевѣ въ 1874 г. и въ Гагѣ въ 1875 г. Принятый Институтомъ проектъ представляетъ удачную попытку поставить между-

---

[1]) См. выше, стр. 231.

народное третейское разбирательство на юридическую почву и рѣшаетъ много такихъ относящихся къ нему вопросовъ, которые прежде вовсе не затрогивались въ литературѣ [1]).

с) Основныя начала. Изъ практики и теоретическихъ изслѣдованій можно вывести нижеслѣдующія основныя положенія международнаго третейскаго разбирательства.

1) Международный третейскій судъ разрѣшаетъ дѣло на основаніи формальнаго соглашенія между спорящими сторонами, договора, который называется компромиссомъ, и опредѣляетъ какъ предметъ спора, такъ и начала, которыми судъ долженъ руководствоваться.

Различаются двоякаго рода компромиссы: въ однихъ прямо указаны законъ или юридическія нормы, которые, по соглашенію между сторонами, должны служить основаніемъ для разрѣшенія спора; въ другихъ предоставляется самому суду примѣнить къ дѣлу тѣ законы международные и иные, которые онъ найдетъ справедливыми и приложимыми. Въ первомъ случаѣ компромиссъ устанавливаетъ такъ назыв. abritratio, во второмъ — arbitrium.

Такъ напр., рѣшеніе Женевскимъ трибуналомъ Алабамскаго дѣла имѣло исходною точкою Вашингтонскій трактатъ 1871 г., съ его тремя основными правилами, опредѣляющими обязанности нейтральныхъ. Поэтому, судъ былъ arbitrator'омъ, который долженъ былъ только истолковать выраженныя въ трактатѣ начала и примѣнить ихъ къ дѣйствіямъ Англіи, подавшимъ поводъ къ спору. Напротивъ, въ дѣлѣ „Maria Luz", рѣшенномъ по соображеніи обстоятельствъ, вызвавшихъ споръ, съ общепризнанными началами международнаго права, третейскій судъ имѣлъ характеръ arbitrium'а.

2) Въ третейскіе судьи можетъ быть избрано всякое юридическое или физическое лицо, способное къ этой роли.

На практикѣ особенно часто избираютъ государей, но бывали судьями также юридическіе факультеты или ученые и другія частныя лица.

Въ литературѣ обсуждался вопросъ, насколько удобно избирать въ судьи монарховъ. Указываютъ, что государи не могутъ сами изучать дѣла, а пору-

[1]) Projet de règlement pour la procédure arbitrale (Annuaire de l'Institut de droit int., 1877, p. 126 et ss.). См. также Revue de droit int., t. V, p. 421 et ss.

чаютъ это министрамъ, которые, въ свою очередь, избираютъ докладчиковъ. такъ что государь только подписываетъ предложенный ему проектъ рѣшенія.

Въ виду этого, Блюнчли высказывается въ пользу отдачи дѣлъ на разрѣшеніе юридическихъ факультетовъ и другихъ собраній, состоящихъ изъ лицъ, обладающихъ требуемыми познаніями, уважаемыхъ и честныхъ, которыя представляютъ возможныя гарантіи основательнаго и безпристрастнаго обсужденія вопроса [1]).

Соображенія эти вполнѣ справедливы, но врядъ ли существующій обычай избранія въ третейскіе судьи государей выйдетъ изъ употребленія, принимая во вниманіе, что международные споры касаются интересовъ и правъ государствъ, которыя смотрятъ, какъ на долгъ чести и достоинства, быть судимыми представителями государственной власти, а не частными лицами. Можно только желать, чтобъ государи-третейскіе судьи дѣлали выборъ лицъ, подготовляющихъ рѣшеніе, съ вѣдома обѣихъ сторонъ, и при томъ извѣстныхъ и пользующихся уваженіемъ.

3) Въ компромиссѣ можетъ быть предусматриваемъ тотъ случай, когда избранные третейскіе судьи не придутъ къ соглашенію. Тогда имъ предоставляется избрать суперъ-арбитра, который рѣшаетъ окончательно, какое изъ различныхъ мнѣній справедливое.

4) Третейскій судъ самъ опредѣляетъ свою компетенцію, основываясь на толкованіи компромисса.

Это лучшій исходъ изъ затрудненія, въ которое могутъ попасть стороны, возбуждая различные вопросы, въ компромиссѣ не предусмотрѣнные. Предоставленіе имъ права заключать новые договоры по этимъ вопросамъ только усложнило бы дѣло и сдѣлало бы сомнительнымъ уже состоявшееся соглашеніе о третейскомъ судѣ.

5) Порядокъ разсмотрѣнія дѣла третейскимъ судомъ обыкновенно въ компромиссѣ не опредѣляется: его самостоятельно устраиваютъ избранные судьи.

Порядокъ третейскаго разбирательства цѣлесообразно опредѣленъ въ Уставѣ о третейскомъ судѣ, который выработанъ Институтомъ международнаго права.

6) Постановленное рѣшеніе сообщается сторонамъ, которыя сами

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 489.

приводятъ его въ исполненіе. Не можетъ быть и рѣчи о принудительномъ какомъ либо исполненіи третейскаго приговора судомъ [1]).

Какая будущность принадлежитъ международному третейскому суду?—Можно относиться съ двоякой точки зрѣнія къ этому способу рѣшенія международныхъ несогласій: съ точки зрѣнія благихъ пожеланій и съ точки зрѣнія существующаго порядка международныхъ отношеній. Никто не станетъ спорить, что было бы хорошо, еслибы споры между государствами разрѣшались не фактическими средствами и не войной, но третейскимъ судомъ. Но другой вопросъ, насколько при современныхъ отношеніяхъ между государствами позволительно считать это средство практическимъ или даже возможнымъ для рѣшенія всѣхъ международныхъ споровъ. Для будущности самого третейскаго суда необходимо избѣгать иллюзій въ этомъ вопросѣ. Дѣйствительность показываетъ, что существуетъ множество такихъ споровъ и поводовъ къ международнымъ столкновеніямъ, выяснить которые при помощи юридическаго анализа рѣшительно невозможно. Многіе изъ нихъ накоплялись въ теченіи исторической жизни народовъ и устранимы только силою и путемъ нарушенія существующаго порядка и права. Трудно предположить, чтобы стороны согласились отдать свой историческій споръ на рѣшеніе какого либо третейскаго трибунала, или чтобы этотъ послѣдній могъ отыскать какую нибудь юридическую почву для его разрѣшенія.

Во всѣхъ международныхъ спорахъ, въ которыхъ на первомъ планѣ стоитъ политическій элементъ, третейское разбирательство не возможно. Оно приложимо только къ такимъ, по большей части, не существеннымъ разногласіямъ государствъ, въ которыхъ замѣшаны главнымъ образомъ интересы юридическаго свойства, когда надо выяснить права, принадлежащія сторонамъ.

---

[1]) Срав. Bulmerincq. Schiedsspruch въ Holtzendorf's Rechtslexicon, 3 Aufl. 1881.—Bluntschli. Völkerrecht, § 488 ff.—Heffter. Völkerrecht, § 109.—Hall's. Int. Law, § 119.—Rouard de Card. L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir, Paris 1877.

Изъ уваженія къ международному третейскому суду не слѣдуетъ расширять его компетенцію и ставить ему задачи неразрѣшимыя съ точки зрѣнія права.

IV. В. Менѣе миролюбивыя средства международнаго принужденія.

§ 105. 1. Реторсія. Подъ этимъ средствомъ разумѣется примѣненіе однимъ государствомъ къ другому принципа таліона, отплаты равнымъ за равное, несправедливости за несправедливость, согласно римскому правилу: quod quisque in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

Реторсія примѣняется въ случаѣ нарушенія данымъ государствомъ какихъ либо интересовъ другого, въ особенности экономическихъ, и расчитана на то, чтобы принятіемъ подобной же непріятной или стѣснительной мѣры напомнить такому государству о его несправедливости или недружелюбіи.

Такъ напр. Германія примѣняетъ реторсію по отношенію къ Россіи, когда облагаетъ, въ отплату за чрезвычайно высокій ввозный русскій тарифъ, такимъ же повышеніемъ у себя налога на привозимое изъ Россіи сырье, или въ виду того, что у насъ каботажное судоходство составляетъ исключительную привилегію туземныхъ подданныхъ, запрещаетъ каботажъ русскимъ судамъ въ германскихъ водахъ.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ государство поступаетъ согласно своимъ законамъ и несомнѣннымъ правамъ и не нарушая правъ другого государства, но только его интересы. Но нельзя защищать реторсію ни съ точки зрѣнія нравственности, поскольку прибѣгающее къ ней государство сознательно узаконяетъ несправедливость, ни равнымъ образомъ съ точки зрѣнія права, если она направлена прямо противъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ [1]).

2. Репрессаліи. Надо различать двоякаго рода международ-

---

[1]) См. мое соч.: „О правѣ частной собственности во время войны“, стр. 21 и слѣд.

ныя репрессивныя мѣры: тѣ, которыя принимаются государствами въ мирное время, и тѣ, которыя примѣняютъ во время войны. Здѣсь идетъ рѣчь только о первыхъ.

Репрессаліи мирнаго времени отличаются отъ реторсіи въ томъ отношеніи, что предполагаютъ нарушеніе права и болѣе серьезныхъ интересовъ даннаго государства, какъ напр. неисполненіе заключеннаго съ нимъ обязательства; объявленіе его подданныхъ внѣ покровительства закона; оскорбленіе его представителя и т. п. Сообразно тому и самыя мѣры воздѣйствія имѣютъ болѣе рѣшительный характеръ.

Дѣйствующій нынѣ порядокъ репрессивныхъ мѣръ существенно отличенъ отъ того, который практиковался въ древности и въ средніе вѣка. Тогда репрессаліи были однимъ изъ видовъ частнаго самоуправства, средствомъ для каждаго лица самостоятельно вознаградить себя за убытки, причиненные ему въ другомъ государствѣ, или отомстить нанесенную обиду. Безначаліе и господство кулачнаго права внутри государствъ достаточно объясняютъ такое явленіе.

Съ развитіемъ внутренняго государственнаго порядка право репрессалій постепенно переходитъ въ руки правительствъ. Сначала устанавливается, какъ общее правило, что обиженныя лица должны просить разрѣшеніе употребить репрессаліи. Правительство выдаетъ патенты на репрессаліи и корсарство (lettres de repressailles ou de marque). Давались такіе патенты только въ опредѣленныхъ случаяхъ и послѣ неудачи дипломатическихъ переговоровъ объ удовлетвореніи. Но примѣненіе репрессалій лежало на самихъ заинтересованныхъ частныхъ лицахъ, которыя „шли на врага“ (courir sus à l'ennemi), т. е. нападали на подданныхъ обидившаго ихъ государства и отымали отъ нихъ все, что могли. Впослѣдствіи репрессаліи и корсарство разграничиваются. Первыя примѣняются исключительно самимъ государствомъ, второе долгое еще время существуетъ, какъ узаконенный морской разбой.

Иллюстраціей прежнихъ порядковъ можетъ служить поведеніе Кромвелля въ отношеніи Франціи. Одинъ квакеръ пожаловался протектору на французовъ,

которые конфисковали его корабль. Кромвелль сообщилъ о жалобѣ французскому правительству и назначилъ трехдневный срокъ на удовлетвореніе обиды. Когда отвѣта не послѣдовало, двумъ англійскимъ военнымъ кораблямъ отданъ былъ приказъ захватить первыя попавшіяся французскія суда, продать ихъ и, удовлетворивъ пострадавшаго, отдать излишекъ французскому посланнику въ Лондонѣ [1]).

Въ 1778 г. французское правительство выдало патенты на репрессаліи двумъ бордосскимъ купцамъ противъ англичанъ, которые конфисковали 11 французскихъ кораблей, по подозрѣнію въ подвозѣ американцамъ контрабанды [2]).

Въ настоящее время право репрессалій принадлежитъ исключительно государству. Но, къ сожалѣнію, до сихъ поръ предметомъ репрессалій служатъ не столько права и интересы государственные, сколько частныхъ лицъ, подданныхъ виновной стороны.

Къ отдѣльнымъ видамъ репрессалій относятъ въ настоящее время нижеслѣдующія:

1) захватъ государственныхъ имуществъ и собственности частныхъ лицъ, подданныхъ государства, совершившаго правонарушеніе;

2) отказъ отъ исполненія обязательствъ, принятыхъ по отношенію къ противнику;

3) отмѣна привилегій и правъ, признанныхъ за подданными этого государства;

4) отказъ допустить на свою территорію гражданъ государства нарушителя и т. п.

Въ 1850 г. Англія нашла возможнымъ употребить репрессаліи противъ Греческаго королевства, по слѣдующему поводу. Еврей Пачифико, который называлъ себя англійскимъ подданнымъ, требовалъ съ греческой казны около 22 тысячъ ф. ст. за убытки, причиненные ему разграбленіемъ его дома аѳинской чернью. Греческое правительство отказалось заплатить эту явно преувеличенную сумму. Тогда вмѣшался Лондонскій кабинетъ и настаивалъ категорически на удовлетвореніи какъ этой претензіи, такъ и другихъ, предъявленныхъ къ Греціи со стороны англійскихъ подданныхъ. Предложенное Греціей третейское разбирательство было отклонено. Правительство англійское требовало удовлетворенія въ 24 часа и послѣ этого дало приказаніе англійской

---

[1]) Phillimore. Int. Law, t. III, p. 33.

[2]) Ortolan. Règles internationales et diplomatie de la mer, t. I. p. 358.

эскадрѣ захватить всѣ встрѣченныя греческія суда, какъ военныя, такъ и торговыя. Такая суровая мѣра, принятая противъ безсильнаго государства, возбудила негодованіе даже въ самой Англіи. При посредничествѣ Франціи этотъ споръ былъ улаженъ и Пачифико получилъ 150 ф. ст. за вредъ и убытки, вмѣсто 21,295 ф. ст., которые онъ первоначально потребовалъ [1]).

Въ литературѣ продолжаетъ еще удерживаться различіе между репрессаліями общими и спеціальными, положительными и отрицательными.

Общими репрессаліями называются принудительныя мѣры противъ враждебнаго государства и его гражданъ, предписанныя какъ вооруженной силѣ, такъ и всѣмъ подданнымъ потерпѣвшей стороны. Такія репрессаліи ничѣмъ не отличаются отъ поголовной войны [2]). Подъ спеціальными репрессаліями разумѣютъ мѣры принужденія, разрѣшаемыя отдѣльнымъ частнымъ лицамъ. Теперь подобнаго рода разрѣшенія, какъ сказано выше, не допускаются. Что касается положительныхъ репрессалій, то онѣ состоятъ въ захватѣ собственности противника, арестованіи его подданныхъ и т. п. принудительныхъ дѣйствіяхъ въ отношеніи другого государства; напротивъ, отрицательныя заключаются въ отказѣ отъ исполненія какого либо обязательства или въ непризнаніи существующаго права. Практическаго значенія дѣленіе это никакого не имѣетъ [3]).

3) Эмбарго. Какъ показываетъ самое слово, эмбарго (отъ испанскаго embargar—задерживать) есть арестъ, который налагается на имущество, принадлежащее государству или его подданнымъ, въ случаѣ какой либо претензіи къ этому государству. Это особый видъ репрессалій. На практикѣ особенно часто задерживались купеческія

[1]) Phillimore. Int. Law. t. III, p. 37 etc.

[2]) Dana's Wheaton. Elements of Int. Law, p. 369.—Phillimore. Int. Law, t. II, p. 20.

[3]) Срави. Vattel. Droit des gens, liv. II, chap. XVIII, § 343.—Bynkershoek. Quaestiones juris publici, lib. I, chap. XXIV. — G. F. de Martens. Précis, t. II, § 255. —Wurm. v. Selbsthülfe въ Staatslexicon von Rotteck und Welcker. — Bluntschli. Völkerrecht, § 500. — Мое соч.: „О правѣ частной собственности", стр. 23—38.

суда, которыя, въ случаѣ окончательнаго отказа въ удовлетвореніи или объявленія войны, конфисковались.

Такъ, когда Швеція объявила въ 1788 году войну Россіи, Екатерина II наложила эмбарго на всѣ шведскія суда, застигнутыя объявленіемъ войны въ русскихъ портахъ. „Такая предупредительная мѣра", писалъ вице-канцлеръ гр. Остерманъ графу Румянцеву въ Берлинъ 11-го іюля 1788 г., „весьма легко оправдывается насильственнымъ и недобросовѣстнымъ образомъ дѣйствія шведскаго короля". Въ 1800 году императоръ Павелъ I издалъ на имя петербургскаго губернатора слѣдующій указъ: „Увѣдомясь что аглинское правительство въ нарушеніе народныхъ правъ дозволило себѣ насильственнымъ образомъ обидѣть датской флагъ заарестованіемъ купеческихъ ихъ кораблей, шедшихъ подъ прикрытіемъ датскаго военнаго фрегата (Freya). Таковое покушеніе пріемля мы въ видѣ оскорбленія самимъ Намъ сдѣланнаго и обезпечивая собственную нашу торговлю отъ подобныхъ сему наглостей повелѣваемъ всѣ суда Аглинской державѣ принадлежащія во всѣхъ портахъ Имперіи Нашей арестовать, и на всѣ конторы аглинскіе и на всѣ капиталы Агличанамъ принадлежащіе наложить запрещеніе"[1]).

На этомъ признакѣ — арестѣ или конфискаціи судовъ — знаменитый англійскій призовый судья, лордъ Стоуэль (Stowell или W. Scott), видѣлъ основаніе для различія между гражданскимъ эмбарго (civil embargo) и военнымъ. Первое есть репрессивная мѣра, принимаемая съ цѣлью понудить противника къ уступкамъ: при миролюбивой развязкѣ секвестрованныя суда и собственность освобождаются. Второе есть мѣра непріязненная, знаменующая начало войны, и имѣетъ исходомъ захватъ кораблей и имущества въ пользу государства[2]).

Теоріи этой придерживались Англія и Соединенные Штаты, и за ними другія державы. Въ особенности часто прибѣгала къ эмбарго Великобританія, развивавшая свой флотъ и торговлю на счетъ другихъ народовъ. Но вредъ этой мѣры уже давно сознавался. Во многихъ трактатахъ договаривающіяся государства опредѣляли срокъ, въ теченіи котораго ихъ суда, въ случаѣ возникновенія несогласій, могли свободно

[1]) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

[2]) Phillimore. Int. Law, t. III, p. 44 etc. — Dana's Wheaton. Elements, § 293.

выходить изъ взаимныхъ портовъ [1]). Только соблазнъ легкой и богатой добычи заставлялъ государства не уважать чужія права и нарушать трактаты. Въ этомъ отношеніи континентальныя государства слѣдовали примѣру Англіи. Однако, развивающіяся международныя торговыя сношенія все болѣе убѣждали, что эмбарго — оружіе обоюдоострое. Будучи примѣнено въ одномъ государствѣ, оно неизбѣжно подвергало, по праву реторсіи, такой же участи отечественные корабли въ портахъ и водахъ противника. Опытъ доказалъ, что эмбарго, и какъ репрессалія, и какъ военная мѣра, нарушаетъ одинаково интересы обѣихъ сторонъ и вредно отражается на нейтральной торговлѣ. Поэтому мѣра эта сама собою вышла изъ употребленія. Въ настоящее время можно считать установившимся обычаемъ объявленіе со стороны государствъ, начинающихъ войну, льготнаго срока (indult), въ теченіи котораго непріятельскіе коммерческіе корабли могутъ свободно оставить ихъ воды, и въ послѣднее время не было случая, чтобъ державы воспользовались открывающейся между ними войной для конфискаціи частной собственности [2]).

4) Мирная блокада. Это средство впервые получило примѣненіе только въ нынѣшнемъ столѣтіи и самое понятіе о ней выработалось весьма недавно.

Мирная блокада (blocus pacifique) заключается въ прекращеніи военною силою всякаго рода сношеній съ берегами и гаванями даннаго государства, съ которымъ блокирующая держава не находится въ войнѣ, но дѣйствуетъ такъ, съ цѣлью вынудить отъ него требуемыя уступки.

Извѣстны три случая примѣненія мирной блокады. Въ 1827 г., во время возстанія въ Греціи, союзные флоты Англіи, Франціи и Россіи, не объявляя

[1]) Steck. Versuch über Handels- und Schiffahrtsverträge. Halle 1782, S. 169.— Hautefeuille. Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, 2-me éd., Paris 1858, t. III, p. 415 et ss.— Kaltenborn. Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts etc. Berlin 1851, Bd. II, S. 441 ff.

[2]) Gessner. Le droit des neutres sur mer. Berlin 1876, 2 éd. p. 337 et ss.— Bluntschli. Völkerrecht, § 509.— Мое соч.: О правѣ частной собственности, стр. 38—46.— Сравн. также Ивановъ. Характеристика международныхъ отношеній и международнаго права въ историческомъ развитіи. Казань 1874, стр. 41 и слѣд

султану войны, блокировали греческіе берега, чтобы прекратить морскія сношенія турокъ съ арміей Ибрагима-паши, свирѣпствовавшей въ Мореѣ. Турецкій военный флотъ былъ запертъ союзниками въ Наваринской гавани. Извѣстно, что здѣсь произошло кровопролитное сраженіе, кончившееся полнымъ уничтоженіемъ турецкаго флота.

Второй примѣръ представляетъ блокада въ 1838 г. мексиканскихъ береговъ со стороны Франціи, продолжавшаяся, безъ объявленія войны, въ теченіи двухъ лѣтъ; но блакада окончилась войною.

Наконецъ, въ 1838 г. Англія и Франція вмѣстѣ блокировали въ мирное время порты и гавани Аргентинской республики и продолжали блокаду не менѣе десяти лѣтъ [1]).

Блокада есть чисто военное средство и, какъ такая, будетъ разсмотрѣна ниже. Мирная же блокада считается репрессаліей и средствомъ для миролюбиваго улаженія спора. Насколько дѣйствительна подобная мѣра и насколько законна?

Большинство писателей относится къ мирной блокадѣ отрицательно, но есть и ея защитники. Къ числу послѣднихъ принадлежатъ Гефтеръ [2]) и Коши [3]). Оба они находятъ, что мирная блокада вполнѣ законна съ гуманной точки зрѣнія, какъ средство разрѣшенія несогласій безъ кровопролитія и, кромѣ того, нельзя отрицать — говорятъ они — права каждаго государства пользоваться этимъ средствомъ, какъ репрессаліей.

Несостоятельность этой защиты бросается въ глаза. Наваринская катастрофа достаточно доказываетъ, что если мирная блокада не предполагаетъ, то имѣетъ послѣдствіемъ кровопролитіе и въ этомъ отношеніи мало чѣмъ отличается отъ войны. Нельзя, съ другой стороны, не видѣть существенной разницы между репрессаліями мирнаго времени и блокадой. Въ принципѣ, репрессаліи обрушиваются только на то государство, которое дало къ нимъ поводъ. Напротивъ, мирная блокада только тогда и будетъ дѣйствительна, если ее обя-

---

[1]) Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. II, p. 275 et ss.

[2]) Heffter. Völkerrecht, § 112.

[3]) Cauchy. Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation. Paris 1862, t. II, p. 426.

заны уважать нейтральныя государства. На практикѣ такъ и было: блокирующія державы всегда воспрещали нейтральнымъ нарушать блокаду и всякое посягательство на нее наказывали арестомъ или конфискаціей судовъ.

Болѣе чѣмъ сомнительно также достоинство мирной блокады, какъ средства, дѣйствительно улаживающаго столкновенія. Блокада греческихъ береговъ не предупредила войны между Россіей и Турціей 1828 г. Блокада противъ Аргентинской республики, продолжавшаяся десять лѣтъ, всетаки не привела къ поставленной цѣли. Между тѣмъ, громадные убытки, которые наносятся блокадой всемірной торговлѣ, не подлежатъ сомнѣнію.

Мы полагаемъ, что мирная блокада не можетъ быть защищаема ни во имя гуманности, ни съ точки зрѣнія здраваго смысла. Какъ военное средство, примѣняемое въ мирное время, она есть, по своему понятію, contradictio in adjecto. Какія обязанности могутъ вытекать изъ факта мирной блокады для государствъ, не участвующихъ въ спорѣ? Во время войны соблюденіе законно установленной блокады есть одна изъ обязанностей каждой нейтральной державы. Въ мирное же время, очевидно, не можетъ быть рѣчи о нейтралитетѣ. Слѣдовательно, нѣтъ и обязанности въ юридическомъ смыслѣ для третьихъ державъ подчиняться условіямъ мирной блокады. Но тогда блокада теряетъ свой смыслъ. Фактически поддержанная противъ нейтральныхъ, она несправедливо нарушаетъ ихъ законные интересы и, приводя къ захвату имуществъ частныхъ лицъ, только увеличиваетъ бѣдствія, проистекающія изъ международныхъ несогласій. Во всякомъ случаѣ, она обостряетъ, а не улаживаетъ споръ[1]).

---

[1]) Срав. Pistoye et Duverdy. Traité des prises maritimes. Paris 1855, t. II, p. 376 et ss. — Gessner. Le droit des neutres, p. 239 et ss.—De Negrin. Etudios sobre el Derecho internacional maritimo. Madrid 1862, p. 138.—Vidari. Del rispetto della proprietà privata fra gli Stati in guerra. Pavia 1867, p. 282—284.—Bluntschli. Völkerrecht, § 507. — Мое соч.: „О правѣ частной собственности“, стр. 46 — 54.— Камаровскій. О международномъ судѣ, стр. 36 и слѣд.

Глава седьмая.

ПРАВО ВОЙНЫ.

I. Понятіе и опредѣленіе.

§ 106. Что такое война, это всѣмъ извѣстно, но опредѣлить ее научнымъ образомъ, не такъ легко. Существующія опредѣленія крайне разнообразны.

Писатели по международному праву смотрятъ на войну, какъ на вооруженную самопомощь, къ которой прибѣгаютъ государства по истощеніи всѣхъ другихъ мирныхъ и фактическихъ средствъ улаженія столкновеній. По опредѣленію Филлимора, война есть „страшная тяжба" (terrible litigation) между государствами [1]).

Это опредѣленіе становится въ разрѣзъ съ мнѣніями военныхъ писателей. Клаузевицъ говоритъ, что война не только вооруженная самопомощь, но единоборство между государствами или „политическое орудіе", средство для достиженія государствомъ поставленныхъ себѣ цѣлей [2]).

Философы и мыслители придерживаются противоположныхъ взглядовъ. По мнѣнію Спинозы, война есть „осуществленіе естественнаго права", принадлежащаго сильному надъ слабымъ [3]). Напротивъ, Кантъ называетъ войну

---

[1]) Phillimore. Int. Law, t. III, p. 2, 77 etc.

[2]) Clausewitz. Hinterlassene Werke. Berlin 1832, Bd. I, S. 26 ff.; Bd. III, S. 139.— Rüstow. Kriegspolitik und Kriegsgebrauch. Zürich 1876, S. 2 ff.—Ratzenhofer. Die Staatswehr. Stuttgart 1881, S. 6 ff.

[3]) Spinosa. Tractatus politicus, cap. II, § 3 (ed. Bruderis, Lipsiae 1844).

ужаснѣйшимъ бѣдствіемъ, прерывающимъ законъ человѣчности [1]). Дж. Ст. Милль считаетъ оскорбленіемъ читателя доказывать передъ нимъ безнравственность завоевательныхъ войнъ, на счетъ которыхъ не можетъ быть двухъ мнѣній между „честными людьми" [2]).

Одни писатели восторгаются войной (Де Мэстръ, Прудонъ, Трейчке); другіе не находятъ достаточно сильныхъ выраженій, чтобы показать свое отвращеніе къ ней (Эмиль де Жирарденъ, Кобденъ) [3]).

Съ точки зрѣнія международнаго управленія, война есть вооруженная борьба между независимыми государствами для охраненія принадлежащихъ имъ правъ и интересовъ.

Опредѣленіе это не сходится съ существующими, но намъ кажется, оно примиряетъ противоположныя возрѣнія на войну писателей юристовъ и военныхъ.

Исторія международныхъ войнъ показываетъ, что онѣ возникали гораздо чаще въ виду достиженія опредѣленныхъ политическихъ цѣлей, нежели изъ за нарушеній между государствами права. Но отсюда не слѣдуетъ, какъ думаютъ нѣкоторые военные писатели (Рюстовъ, Гартманъ), что война, въ качествѣ политическаго средства, не подлежитъ никакимъ ограниченіямъ и законамъ [4]). Напротивъ, подобно тому какъ внутри государствъ, администрація, преслѣдуя политическія цѣли, все-таки должна оставаться на почвѣ закона и права, чтобы лучше и легче разрѣшить свои задачи, такъ и въ международныхъ отношеніяхъ: достиженіе политическихъ цѣлей должно опредѣляться извѣстнымъ порядкомъ, независимо отъ того, преслѣдуются ли онѣ въ мирное, или военное время, дипломатическими сношеніями или войной. Какъ средство международнаго управленія, война подчиняется

---

1) Kant. Zum ewigen Frieden (Sämmtliche Werke herausg. von Rosenkrantz und Schubert, Bd. VII. S. 229 ff.

2) Mill's. Dissertations and discussions. London 1867, t. III, p. 171.

3) Срав. мое сочиненіе: „Восточная война и Брюссельская конференція 1874—1878. Спб. 1878, стр. 3—19. — Ср. также Wiskemann. Der Krieg. Leiden 1870. — Funck-Brentano. La civilisation et ses lois. Paris 1876, p. 379. — Fiorilli. Del concetto della guerra e dei sui rapporti con le questioni internazionali marittimi. Napoli 1872.

4) Hartmann въ „Deutsche Rundschau" за 1877 годъ. — Rüstow. Kriegspolitik und Kriegsgebrauch, S. 185 ff.

праву. Непосредственная цѣль войны—возстановленіе права и мира, который долженъ дать удовлетвореніе законнымъ интересамъ той или другой воюющей стороны, никогда не будетъ достигнута, если воюющія откажутся соблюдать военные законы и обычаи.

Право войны въ объективномъ смыслѣ есть совокупность юридическихъ нормъ, законовъ и обычаевъ, которые опредѣляютъ дѣйствія государствъ и ихъ вооруженныхъ силъ во время войны.

Въ субъективномъ смыслѣ право войны опредѣляетъ дѣеспособность воюющихъ государствъ къ начатію войны и пользованію правами, признаваемыми за каждой правильно воюющей стороной.

Такое право не принадлежитъ ни полунезависимымъ государствамъ, ни народамъ нецивилизованнымъ. Первыя, въ принципѣ, не могутъ самостоятельно вступать въ войну, вторые—не сознаютъ никакихъ обязанностей по отношенію къ противнику.

Только между членами международнаго общенія существуютъ взаимныя права и обязанности, какъ во время мира, такъ и войны; только они субъекты международнаго управленія, какъ въ области удовлетворенія духовныхъ, матеріальныхъ и правовыхъ интересовъ, такъ и международнаго принужденія.

II. Очеркъ развитія права войны.

§ 107. Исторія права войны есть исторія постепеннаго выясненія извѣстныхъ ограниченій грубой силы, т. е. законовъ или обычаевъ войны. Этотъ результатъ обусловливался тремя главными причинами: 1) распространеніемъ уваженія къ человѣческой личности самой по себѣ; 2) развитіемъ государственныхъ учрежденій, и 3) измѣненіемъ и улучшеніемъ организаціи военныхъ силъ или войскъ.

Всѣ эти причины оказывали болѣе или менѣе сильное вліяніе на характеръ войны въ каждую эпоху международныхъ отношеній.

Въ то время, когда человѣческая личность не пользовалась сама по себѣ никакими правами, когда только гражданинъ считался правоспособнымъ, какъ въ древнія времена, война могла быть только без-

пощаднымъ взаимоистребленіемъ. Въ средніе вѣка впервые вырабатывается общественный порядокъ, основанный на уваженіи къ человѣку и его правамъ. Съ этого времени война начинаетъ подчиняться опредѣленнымъ правиламъ и порядку, который все болѣе развивается, по мѣрѣ того какъ въ новыхъ государствахъ законъ и правильно организованная государственная власть постепенно ставятъ преграды необузданной волѣ лица. Въ рукахъ верховной государственной власти сосредоточивается въ новое время все управленіе внѣшними отношеніями и частныя лица лишаются права искать удовлетворенія за свои обиды отъ иностранцевъ на свой собственный страхъ и рискъ. Постоянное національное войско дѣлается органомъ верховной власти, подчиненнымъ ея законамъ и распоряженіямъ. Въ военной дисциплинѣ лежитъ, безъ сомнѣнія, непосредственный источникъ развитія современнаго права войны.

1) Древнія времена. Война въ древности объявлялась не только непріятельскому государству и его вооруженнымъ защитникамъ, но вообще всѣмъ лицамъ, которыя находились на непріятельской территоріи. Жизнь и собственность мирнаго населенія, также какъ и воиновъ, отдавались на произволъ побѣдителя. Захваченныя въ плѣнъ непріятельскія лица, безъ различія пола и возраста, подлежали смертной казни или обращались въ рабовъ. Они считались собственностью своихъ захватителей.

Во всякомъ случаѣ, религія фактически смягчала жестокости, обычныя въ войнахъ древнихъ народовъ. Греки допускали извѣстное милосердіе по отношенію къ единоплеменнымъ народамъ. Изъ политическаго расчета, римляне иногда щадили населеніе и имущество завоеванныхъ земель.

Въ древности встрѣчаются также отдѣльные примѣры гуманности полководцевъ. И поэты, и историки прославляли великодушіе къ побѣжденнымъ Эпаминонда, Александра Македонскаго, Юлія Цезаря. Но не всегда даже эти замѣчательныя личности составляли исключеніе.

Сохранилось извѣстіе, что Цезарь, завоевавъ Венецію, велѣлъ

продать въ рабство все ея населеніе, а сенаторовъ казнить за то, что они забылись въ отношеніи римскихъ посланниковъ [1]).

2. Средніе вѣка. Въ теченіе среднихъ вѣковъ мы видимъ нескончаемый рядъ войнъ, которыя происходили не только между народами, но и между отдѣльными частными лицами. Насилія надъ мирнымъ населеніемъ и разграбленіе частной собственности были и въ войнахъ этой эпохи въ порядкѣ вещей. Грубость и невѣжество германскихъ варваровъ достаточно объясняютъ такія явленія. По общему правилу, которое выражалось даже въ объявленіяхъ войны того времени, всѣ нравственныя и юридическія отношенія прекращались между воюющими [2]).

Однако, смягчающее вліяніе неизмѣнно присущихъ человѣческой природѣ факторовъ, какъ совѣсть, чувство гуманности, религія, продолжало оказывать благотворное дѣйствіе на грубую силу. Въ особенности велики заслуги въ этомъ отношеніи католической церкви [3]). Если она проповѣдывала неумолимую войну противъ еретиковъ и язычниковъ, то въ отношеніи христіанъ-католиковъ никогда не признавала неограниченнаго права силы и произвола воюющихъ. Подъ ея вліяніемъ установился въ средніе вѣка обычай уважать неприкосновенность церквей, монастырей, школъ и лицъ, къ нимъ принадлежащихъ, равно и богоугодныхъ заведеній. Самое рыцарство до извѣстной степени обязано своимъ происхожденіемъ церкви. По крайней мѣрѣ, она требовала отъ рыцарей не только благочестія, но и защиты церквей и ихъ служителей, женщинъ и сиротъ отъ всякаго насилія воюющихъ. Вѣроломство противорѣчило рыцарской чести. Соблюденіе даннаго слова—обязанность рыцаря—давало возможность вести

---

[1]) Ward. Enquiry into the foundation, t. I, p 209 etc.—Wheaton. Histoire du droit des gens, t. I, p. 3 et ss.—Laurent. Histoire du droit des gens, t. II. p. 129 et ss.—Bluntschli. Das Beuterecht im Kriege. Nördlingen 1878. S. 11 ff.

[2]) Laurent. Histoire, t. V, p. 82 et ss. — Ward. Enquiry, t. I, ch. ch IX. — Bluntschli. Das Beuterecht, S. 28 ff.—Nys. Le droit de la guerre, p. 112 et. ss.—Мое соч.: „О правѣ частной собственности", стр. 59 и слѣд.

[3]) Ward. Enquiry, t. II, ch. XIII: „Of the influence of christianity and the ecclesiastical establishments".

переговоры во время войны, заключать перемирія, сдаваться на капитуляціи и т. д.

Но еще болѣе обнаруживается въ средніе вѣка ограничивающее вліяніе на грубую силу постепенно водворяющагося въ государствахъ общественнаго порядка. Утвердивъ свою власть на прочномъ основаніи закона, правительства отмѣнили самосудъ и частныя войны. Централизація государственной власти сдѣлала необходимымъ введеніе постояннаго войска и строгой военной дисциплины. Завоевательныя стремленія королей исходятъ теперь не изъ чувства воинственности, но опираются на государственныя соображенія. Политическій расчетъ требовалъ пощады мирнаго населенія и частной собственности на территоріи, которая завоевывалась.

Подъ дѣйствіемъ всѣхъ этихъ факторовъ въ теченіе среднихъ вѣковъ вырабатываются нѣкоторые общепризнанные обычаи и правила сухопутной войны. Такъ напр. признается, что военной добычей можетъ быть только та отнятая у непріятеля вещь, которую присудитъ въ пользу солдата начальство. Военноплѣнные объявляются во власти государства, ведущаго войну, но не захватителя. Неприкосновенность парламентеровъ дѣлается закономъ и т. д.

Но въ области морской войны продолжаетъ еще господствовать старый варварскій порядокъ. На моряхъ военныя дѣйствія дозволяются по прежнему отдѣльнымъ частнымъ лицамъ. Объектомъ войны остается по преимуществу частная собственность. Пиратство обращается въ каперство [1]).

Общее заключеніе, которое можно сдѣлать о средневѣковомъ правѣ войны, то, что въ это время подготовилась почва для нормальныхъ юридическихъ отношеній между государствами и ихъ органами во время войны. Въ эту эпоху впервые сознается различіе между „добросовѣстной войной“ (bonne guerre), въ которой уважались требованія гуманности и права, и „войной недобросовѣстной“, въ кото-

[1]) Pardessus. Collection des lois maritimes, t. I, chap. I, p. 33 et ss. — G. F. de Martens. Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises. Göttingue 1795, p. 21 et ss.

рой воюющіе не различали мирныхъ подданныхъ отъ вооруженныхъ непріятельскихъ лицъ [1]).

3. Новыя времена. Подъ вліяніемъ развитія государственныхъ порядковъ, сложной организаціи и постоянно вырабатывающейся техники военнаго дѣла, право войны становится въ новое время положительнымъ юридическимъ фактомъ.

Начиная съ XVI ст. въ различныхъ европейскихъ государствахъ издаются законы, которые опредѣляютъ права и обязанности армій въ непріятельской странѣ: относительно военноплѣнныхъ, добычи, обращенія съ мирнымъ населеніемъ и т. п. Разбой и другія преступленія, совершенныя солдатами во время войны, строго наказываются. Затѣмъ, въ трактатахъ встрѣчаются постановленія о правѣ отъѣзда подданныхъ непріятельской державы, блокадѣ, военной контрабандѣ и др. [2]).

Въ новое время на практикѣ и въ теоріи окончательно утверждается основное начало современнаго права войны: что война есть борьба между государствами, какъ юридическими личностями, а не между отдѣльными подданными [3]).

Выясненію права войны въ особенности содѣйствовали нейтральныя государства. Неучаствуя въ войнѣ, они естественно озабочены, чтобы ихъ интересы какъ можно менѣе страдали отъ дѣйствія воюющихъ. Для нихъ существенно важно опредѣлить тѣ мѣры, которыя принимаются съ цѣлью вредить непріятелю, но которыя вмѣстѣ съ тѣмъ являются ограниченіемъ собственныхъ ихъ правъ. Таковы мѣры

[1]) Laurent. Histoire, t. X, p. 385.

[2]) Bluntschli. Beuterecht, S. 64. — Срав. въ Пол. Собр. зак. №№ 25313. 25337. 25406, въ которыхъ говорится, между прочимъ, о правѣ частныхъ лицъ на вознагражденіе за убытки, причиненные военными дѣйствіями.

[3]) Знаменитый историкъ Gibbon (The decline and fall of the Roman Empire, p. 393), выразилъ эту мысль уже въ 1776 году въ слѣдующихъ словахъ: „But the laws and manners of modern nations protect the safety and freedom of the vanquished soldier; and the peaceful citizen has seldom reason to complain, that his life, or even his fortune, is exposed to the rage of war“. Извѣстны слова Порталиса: „Война есть отношеніе государства къ государству, а не индивидуума къ индивидууму“. Мое соч.: „О правѣ частной собств.“, стр. 97.

блокады, осмотра кораблей, конфискація военной контрабанды, распространеніе театра войны на нейтральную территорію и т. п. Соединенными силами, нейтральные заставляли воюющихъ относиться съ уваженіемъ къ ихъ законнымъ правамъ. Такимъ путемъ установились опредѣленныя юридическія отношенія между воюющими съ одной стороны, и между воюющими и нейтральными съ другой.

Но если война, съ современной точки зрѣнія, есть „отношеніе" между государствами, подлежащее опредѣленнымъ законамъ, то соблюденіе этихъ законовъ является уже не дѣломъ личныхъ усмотрѣній отдѣльныхъ военачальниковъ, но обязанностью всѣхъ дѣйствующихъ на войнѣ. Обязанность эта не должна оставаться только благимъ пожеланіемъ. Необходимо, чтобъ она дѣйствительно исполнялась, а для этого необходимо, чтобъ законы и обычаи войны дѣйствительно всѣ знали. Это высшая цѣль, достиженію которой должны и могутъ содѣйствовать государства при помощи кодификаціи права войны.

Возможность и польза законодательной регламентаціи обычаевъ и правилъ войны доказаны опытомъ. Во время американской междоусобной войны, по порученію президента Соединенныхъ Штатовъ, Линкольна, былъ составленъ профессоромъ Либеромъ проектъ устава международныхъ военныхъ законовъ и обычаевъ, обнародованный, по обсужденіи въ коммиссіи изъ военныхъ лицъ, въ формѣ извѣстныхъ „Полевыхъ инструкцій для армій Соединенныхъ Штатовъ" [1]). Никто не скажетъ, чтобы эта мѣра не содѣйствовала гуманному образу веденія войны со стороны Сѣверныхъ Штатовъ.

Затѣмъ, въ 1868 г., по почину Россіи, состоялось соглашеніе между всѣми образованными державами о неупотребленіи во время войны разрывныхъ пуль вѣсомъ менѣе опредѣленнаго въ конвенціи [2]).

Брюссельская конференція, созванная въ 1874 г., по иниціативѣ покойнаго русскаго Государя, имѣла цѣлью опредѣлить всестороннимъ образомъ общеобязательные законы и обычаи войны [3]). Благодаря наступившимъ вскорѣ политическимъ замѣшательствамъ, проектъ деклараціи, выработанный на этомъ собраніи, не получилъ утвержденія. Но тѣмъ не менѣе онъ долженъ быть

[1]) Отпечатаны въ видѣ приложенія у Bluntschli (Völkerrecht).

[2]) Мое „Собраніе трактатовъ"; т. IV, часть II, стр. 953—961, № 167.

[3]) Исторія этой конференціи изложена въ моемъ соч.: „Восточная война и Брюссельская Конференція", глава III.

признанъ наилучшимъ выраженіемъ правилъ и обычаевъ войны, которые могутъ теперь считаться обязательными. Авторитетъ Брюссельской деклараціи стоитъ выше всякаго сомнѣнія, ибо въ составленіи ея принимали участіе какъ представители военной практики, такъ и дипломатіи и науки.

Въ основаніе послѣдующаго догматическаго изложенія права войны будетъ положена эта декларація [1]).

III. Субъектъ и объектъ права войны.

§ 108. 1. Кто долженъ считаться субъектомъ права войны?—Вопросъ этотъ представляется въ высшей степени важнымъ, потому что точный отвѣтъ на него даетъ возможность опредѣлить какъ объектъ права войны, такъ и тѣ отношенія, которыя должны существовать между воюющими.

Субъектомъ современнаго права войны признаются независимыя государства, которыя ведутъ борьбу посредствомъ вооруженныхъ организованныхъ силъ. Одни они суть правильно воюющія стороны.

Положеніе это категорически выражено въ ст. 1 русскаго проекта международной конвенціи, представленнаго на обсужденіе Брюссельской конференціи 1874 года:

„Международная война есть состояніе открытой борьбы между независимыми государствами и ихъ вооруженными и организованными силами".

Воюющія державы однѣ должны руководить военными дѣйствіями и нести отвѣтственность за поведеніе своихъ армій. Отдѣльныя частныя лица и даже мятежныя партіи не признаются за воюющихъ.

Но на практикѣ допускаются исключенія. Политическая партія, возставшая съ оружіемъ въ рукахъ противъ своего законнаго правительства, признается въ качествѣ воюющей стороны, если она правильно организована, фактически независима и соблюдаетъ законы и обычаи войны.

[1]) Развитіе положеній Брюссельской деклараціи можно найти въ руководствѣ „Les lois de la guerre sur terre", составленномъ Институтомъ международнаго права въ 1880 году, которое мы будемъ цитировать, какъ „Manuel de l'Institut".

Такъ напр., нельзя было отказать въ этомъ качествѣ Южно-Американскимъ Штатамъ, которые открыто и организованнымъ образомъ боролись съ арміями Сѣверныхъ Штатовъ, равно какъ и партіи Гарибальди въ періодъ объединенія Италіи.

Однако, признаки, нами выставленные, чисто фактическіе. Они подлежатъ провѣркѣ въ каждый данный моментъ междоусобной войны. Борющаяся политическая партія должна собственнымъ поведеніемъ доказать, что она имѣетъ право на примѣненіе къ ней военныхъ законовъ и обычаевъ, а не уголовныхъ законовъ. Въ этомъ отношеніи крайне важно, съ точки зрѣнія права, безпристрастное сужденіе нейтральныхъ державъ, констатирующее дѣйствительный фактъ [1]).

Къ воюющей сторонѣ можетъ принадлежать не только одно, но нѣсколько государствъ, союзныхъ въ войнѣ. Число тутъ не при чемъ.

Въ прошломъ столѣтіи отличали главныхъ союзниковъ отъ второстепенныхъ. Къ послѣднимъ относили государства, участвовавшія въ войнѣ не всѣми силами, но опредѣленнымъ количествомъ войска или вспомогательными отрядами. Противъ второстепеннаго союзника не признавалось справедливымъ вести военныя дѣйствія въ размѣрѣ, превосходящемъ собственное его участіе въ войнѣ, т. е. военныя дѣйствія противъ него должны были ограничиваться только вспомогательнымъ его отрядомъ, не касаясь всей его территоріи и остальныхъ вооруженныхъ силъ [2]). Въ настоящее время различіе это не имѣетъ никакого практическаго значенія.

2. Объектъ права войны. Въ современномъ правѣ войны установилось, какъ аксіома, положеніе, что непосредственнымъ предметомъ военныхъ операцій могутъ быть только тѣ лица и тѣ вещи, которыя принадлежатъ непріятельскому государству и имѣютъ прямое отношеніе къ войнѣ, т. е. исключительно вооруженныя силы государства и его имущество, но не частныя, мирныя и безоружныя лица и ихъ собственность.

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 512.—Lawrence-Wheaton. Commentaire, t. [illegible] p. 182 et ss.—Heffter. Völkerrecht. S. 241 ff.

[2]) Vattel. Droit des gens, liv. III, chap. VI, § 80.—G. F. de Martens. Précis, t. II. § 297 et ss.

Обязанность уваженія и пощады мирнаго населенія непріятельскаго края категорически выражена въ извѣстныхъ словахъ прокламаціи прусскаго короля, обнародованной 11-го августа 1870 г., при вступленіи германскихъ войскъ на французскую территорію: „Я воюю противъ французскихъ солдатъ, но не противъ французскихъ гражданъ“. Еще точнѣе она опредѣлена въ приказѣ главнокомандовавшаго въ русско-турецкой войнѣ, великаго князя Николая Николаевича, изданномъ по войскамъ дѣйствовавшей нашей арміи отъ 12 апрѣля 1877 г. и объяснявшемъ какъ цѣль предстоявшей войны, такъ и правила для поведенія арміи. Въ приказѣ, между прочимъ, говорилось: „Мирные жители, къ какой бы вѣрѣ и къ какому народу они ни принадлежали, равно какъ и ихъ добро, да будутъ для васъ неприкосновенны. Ничто не должно быть взято безвозмездно; никто не долженъ дозволить себѣ произвола“ [1]).

Можно поэтому различать двоякаго рода состояніе объектовъ войны: активное и пассивное. Въ активномъ состояніи находятся вооруженныя силы, сухопутныя и морскія, и всѣ лица и предметы, назначенные служить военнымъ цѣлямъ: они могутъ быть истреблены непріятелемъ или инымъ образомъ сдѣланы безвредными. Тѣже лица, которыя не принимаютъ прямого участія въ войнѣ, а также вещи, не служащія непосредственно для цѣлей войны, находятся въ пассивномъ состояніи и пользуются неприкосновенностью [2]).

IV. Непосредственныя послѣдствія возникшей войны

§ 109. Война прекращаетъ мирныя отношенія между воюющими государствами, но ни въ какомъ случаѣ не обращаетъ воюющихъ въ первобытное состояніе: въ примѣненіи къ нимъ дѣйствуютъ опредѣленные законы и обычаи, составляющіе право войны.

Прежде всего, самое возникновеніе враждебныхъ дѣйствій констатируется извѣстными фактами, свидѣтельствующими о прекращеніи мирныхъ сношеній.

---

[1]) Мое соч.: „Восточная война и Брюссельская конференція“. стр. 283

[2]) Bluntschli. Völkerrecht, § 529 ff.

При началѣ войны, дипломатическіе и консульскіе представители враждующихъ государствъ получаютъ свои паспорты и удаляются изъ непріятельской страны. Но взаимные подданные обыкновенно не вызываются и территоріальная власть не изгоняетъ ихъ, какъ бывало прежде [1]). Напротивъ, установился обычай, на основаніи котораго воюющія государства формально разрѣшаютъ непріятельскимъ подданнымъ оставаться въ странѣ, подъ условіемъ только не вмѣшиваться въ войну. Купеческимъ же судамъ непріятеля назначается срокъ, въ теченіе котораго они безпрепятственно могутъ удалиться.

Обычай этотъ былъ нарушенъ въ послѣднее время одной только Франціей, которая нашла необходимымъ удалить въ 1870 г. всѣхъ германскихъ подданныхъ, проживавшихъ на ея территоріи. Но другого такого же примѣра не было въ современныхъ войнахъ [2]). Во время послѣдней войны между Россіей и Турціей у насъ былъ изданъ Правительствующимъ Сенатомъ указъ отъ 12 мая 1877 г., въ I ст. котораго изъяснялось, что „подданнымъ Турціи разрѣшается продолжать во время войны свое пребываніе и свои мирныя занятія въ предѣлахъ Имперіи подъ защитою дѣйствующихъ законовъ“. Турецкимъ коммерческимъ судамъ, застигнутымъ объявленіемъ войны въ русскихъ портахъ и гаваняхъ, было дозволено „свободно выходить въ море въ продолженіи времени, достаточнаго для нагрузки товаровъ, не составляющихъ военной контрабанды“ (ст. II).

Взаимные подданные на непріятельскихъ территоріяхъ, по установившемуся порядку, поручаются воюющими защитѣ и покровительству дружественнаго нейтральнаго государства.

Возникновеніе войны не прекращаетъ въ настоящее время всѣхъ обязательственныхъ отношеній между враждующими государ-

[1]) Такъ, указомъ 13 февраля 1711 г. всѣ турецкіе подданные были высланы изъ предѣловъ Россіи, по случаю войны съ Турціей (Полн. Собр. зак. № 2317). Распоряженіемъ отъ 25 іюня 1790 г. прусскій король Фридрихъ Вильгельмъ II, въ ожиданіи войны съ Австріей, прекратилъ всякія сношенія между прусскими и австрійскими подданными.—Срав. также Пол. Собр. зак. №№ 22371, 22520, 22550.

[2]) Французскіе публицисты защищаютъ образъ дѣйствія „правительства національной обороны“ противъ подданныхъ германскихъ государствъ, но едва ли убѣдительными доводами. Ср. Funck-Brentano et Sorel. Précis du droit des gens, p. 257.— Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., t. II, 1870, p. 671 et ss. — Travers-Twiss. Law of Nations. t. II. p. 98.

ствами, но пріостанавливаетъ дѣйствіе такихъ договоровъ, какъ коммерческіе трактаты, конвенціи о выдачѣ преступниковъ, о консулахъ и т. п., исполненіе коихъ во время войны, очевидно, невозможно. Договоры, заключенные прямо въ виду войны, сохраняютъ свою силу. По общему правилу война отмѣняетъ только обязательства съ политическимъ характеромъ [1]).

Моментъ прекращенія мирныхъ отношеній между государствами опредѣлялся въ прежнія времена торжественной декларацiей или объявленіемъ о войнѣ, которое посылалось непріятельскому правительству. Обычай этотъ можно считать въ настоящее время вышедшимъ изъ употребленія, какъ совершенно безполезный.

Войны послѣдняго времени всѣ начинались безъ торжественныхъ объявленій. Но всетаки державы иногда находили нужнымъ предувѣдомить противника о началѣ военныхъ дѣйствій.

Такъ, франко-прусской войнѣ 1870—1871 г. предшествовала нота, переданная французскимъ повѣреннымъ въ дѣлахъ, Лесуромъ, прусскому правительству, съ извѣщеніемъ, что Франція считаетъ необходимымъ принять въ отношеніи Пруссіи военныя мѣры. Точно также наше правительство не посылало въ 1876 г. формальнаго объявленія войны султану, но ограничилось сообщеніемъ Портѣ отъ 11 апрѣля чрезъ своего повѣреннаго въ дѣлахъ въ Константинополѣ, что дипломатическія сношенія между Россіей и Турціей прерваны. Въ тотъ же день весь личный составъ нашего посольства и консульства выѣхалъ изъ турецкой столицы. Кромѣ того, на другой день (12 апр.) турецкому повѣренному въ дѣлахъ въ Спб., Тевфику-бею, было послано увѣдомленіе, что война началась и онъ можетъ взять свои паспорты.

Едва ли можно защищать въ настоящее время необходимость торжественнаго объявленія о войнѣ или даже какихъ нибудь дипломатическихъ о ней извѣщеній. При современномъ развитіи телеграфныхъ сношеній и гласности всегда есть возможность заранѣе знать, въ какихъ отношеніяхъ находятся государства, и предвидѣть окончательный разрывъ.

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 538. — Vattel. Droit des gens, liv. III, chap. X, § 175. — Halleck. Laws of war. p. 371. § 23.

Но иногда моментъ начатія войны опредѣляется заранѣе самимъ государствомъ, именно въ томъ случаѣ, когда оно посылаетъ своему противнику ультиматумъ, непринятіе котораго равносильно объявленію войны [1]).

V. Средства войны.

§ 110. Какими средствами ведется война, это зависитъ съ одной стороны отъ техническихъ открытій и усовершенствованій оружія, направленныхъ къ тому, чтобы сдѣлать военныя дѣйствія достигающими цѣли въ возможно короткое время, съ другой—отъ степени культурнаго развитія и нравственнаго самосознанія борющихся народовъ. Исторія права войны показываетъ, что многія изъ тѣхъ средствъ и способовъ веденія войны, которые считались прежде нормальными и законными, теперь признаются недозволенными и оставлены цивилизованными народами.

Дѣйствующіе законы и обычаи войны запрещаютъ нижеслѣдующія воённыя средства:

1) Употребленіе отравленнаго оружія или яда.

2) Вѣроломное убійство лицъ, принадлежащихъ къ непріятельской арміи, напр. чрезъ подосланныхъ убійцъ, и вообще всякій измѣннический способъ лишенія жизни.

3) Употребленіе оружія, снарядовъ и веществъ, причиняющихъ напрасныя физическія страданія, и въ частности употребленіе разрывныхъ пуль, вѣсомъ менѣе 400 грамовъ.

4) Употребленіе дикихъ и полудикихъ племенъ въ войнахъ между цивилизованными государствами [2]).

5) Объявленіе о томъ, что никому не будетъ дано пощады.

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 83 etc. — Abdy's Kent. Commentary, p. 188.—Creasy. First platform, p. 405.—Halleck. Laws of war, chap. XV.—Bynkershoek. Quaestiones juris publici, lib. I, cap. II.

[2]) Mohl. Ueber völkerrechts-widrige Kriegsmittel (Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. I. S. 765 ff).

Нельзя объявлять о недачѣ пощады даже въ томъ случаѣ, когда объявляющій самъ не желаетъ пользоваться пощадой.

6) Всякое разрушеніе или захватъ непріятельской собственности, не вызванные крайнею необходимостью.

7) Злоупотребленіе парламентерскимъ и національными флагами, женевскимъ крестомъ и форменною одеждою непріятеля.

Напротивъ, считаются позволительными различнаго рода „военныя хитрости" и примѣненіе необходимыхъ способовъ къ полученію свѣдѣній о непріятелѣ и занимаемой имъ мѣстности.

8) Приглашеніе къ возстанію населенія противъ законнаго правительства.

9) Осада и бомбардированіе открытыхъ и незащищаемыхъ военною силою городовъ и поселеній [1]).

VI. Права и обязанности государствъ во время сухопутной войны.

§ 111. Война сухопутная и морская, въ отношеніи обычаевъ и законовъ для воюющихъ, существенно различаются и потому мы разсмотримъ тѣ и другіе отдѣльно.

Съ точки зрѣнія даже военныхъ писателей, права и обязанности государствъ въ военное время не отрицаются, но только оспаривается юридическій ихъ характеръ. По мнѣнію одних военныхъ писателей, соблюденіе извѣстныхъ обычаевъ войны (Kriegsgebrauch) дѣло совѣсти и чувства гуманности воюющихъ армій. Въ образованности или цивилизаціи (Gesittung), въ дисциплинѣ, наконецъ, въ правосознаніи народовъ эти писатели видятъ „тѣ силы, которыя должны содѣйствовать проведенію мирной культуры въ область войны" [2]). Но если эти

[1]) См. статьи 12 — 14 Брюссельской декларація и „Manuel de l'Institut", § 4. 8 и др.—Срав. Halleck. Laws of war, chap. XVI.—Calvo Droit international, t. III. p. 121 et ss.—Landa. El derecho de la guerra conforme a la moral. Pamplona, 3 ed 1877, p. 152 etc.—Bluntschli. Völkerrecht, § 557.—Leutner. Das Recht im Kriege. Wien 1880, S. 80 ff. —Піуновскій. Законы и правила войны по международному праву. 1877, глава II.

[2]) См. мое соч.: „Восточная война", стр. 52 и слѣд.

силы дѣйствительно существуютъ, то трудно понять, какимъ образомъ право, необходимое ихъ выраженіе, можетъ быть необязательно.

Съ другой стороны, указываютъ на неопредѣленность военныхъ обычаевъ и на отсутствіе власти, которая принуждала бы къ ихъ исполненію. И то и другое совершенно справедливо, но нисколько не доказываетъ, что существующіе обычаи войны не имѣютъ обязательной силы. Необходимо только выяснить эти обычаи, опредѣлить, чтобы обезпечить однообразное ихъ примѣненіе.

Цѣль эта, въ области свободныхъ международныхъ отношеній, можетъ быть достигнута только однимъ путемъ — международнаго соглашенія. Другими словами, все дѣло въ кодификаціи правилъ и обычаевъ войны, уже существующихъ и имѣющихъ обязательную силу.

Настоятельная необходимость разрѣшенія этой задачи далеко не всѣми сознается и одобряется. Не только среди представителей военнаго сословія, но и между публицистами распространено еще убѣжденіе, что кодификація правилъ войны необходимо стѣснитъ „свободу дѣйствія“ сражающихся армій и можетъ поставить въ опасность самый успѣхъ военныхъ операцій и всей борьбы. Но такія опасенія совершенно неосновательны. Можно ли говорить о „стѣсненіи свободы“ закономъ, если правило, въ немъ выражающееся, само по себѣ обязательно и безъ того соблюдается? Развѣ тѣ обычаи войны, которые теперь признаются и должны получить опредѣленіе въ законѣ, не выработаны самою военною практикою? Одно изъ двухъ: или воюющіе намѣрены добросовѣстнымъ образомъ подчиняться праву войны и тогда кодификація военныхъ обычаевъ только облегчитъ ихъ задачу, или не намѣрены; но тогда о самомъ правѣ войны не можетъ быть рѣчи.

Но существуетъ ли практическая надобность въ опредѣленіи военныхъ обычаевъ, разъ они изстари и безъ того соблюдаются войсками всякаго цивилизованнаго государства? Мы полагаемъ — да. Можно доказать фактами, насколько въ интересѣ самихъ воюющихъ армій выяснить существующія обязательныя для нихъ правила и поставить ихъ внѣ всякаго спора.

Историческіе факты и опытъ послѣднихъ войнъ показываютъ,

что воюющіе часто вступали въ ожесточенные споры на счетъ обязательности того или другого военнаго обычая.

Во время отечественной войны, послѣ выступленія французскихъ войскъ изъ Москвы, генералъ-адъютантъ баронъ Винцингероде былъ отправленъ русскимъ главнокомандующимъ къ маршалу Мортье для переговоровъ. Не смотря на свое назначеніе быть парламентеромъ, баронъ былъ взятъ въ плѣнъ, ибо, по мнѣнію Мортье, онъ не соблюлъ всѣхъ правилъ, обязательныхъ для парламентеровъ, а именно: хотя и приближался къ Кремлю въ сопровожденіи казака, несшаго пику съ привязаннымъ къ ней бѣлымъ платкомъ, но не имѣлъ трубача и не испросилъ предварительно согласія быть принятымъ маршаломъ.

Между тѣмъ, императоръ Александръ I, узнавъ о плѣнѣ Винцингероде, писалъ князю Кутузову, что „даже турки и азіатскіе народы умѣютъ уважать выѣзжающихъ на переговоры“, и приказалъ послать къ французскому маршалу нарочнаго парламентера для объясненія, что Винцингероде „взятъ противъ всѣхъ правилъ, въ войнѣ соблюдаемыхъ“. Кутузовъ долженъ былъ вступить въ переговоры объ обмѣнѣ Винцингероде на плѣннаго французскаго генерала Ферьера. При неудачѣ переговоровъ, предписано было, что жизнь этого генерала отвѣчаетъ за сохраненіе жизни барона и Ферьеръ долженъ былъ постоянно находиться на аванпостахъ, чтобъ немедленно и непремѣнно подвергнуться разстрѣлянію, какъ только князь Кутузовъ узнаетъ о смерти Винцингероде [1]).

Въ данномъ случаѣ обѣ стороны признавали неприкосновенность парламентеровъ, но расходились въ пониманіи условій, при которыхъ она должна быть уважаема.

Въ продолженіи франко-прусской войны возникъ вопросъ о законности войны партизанскими отрядами. Вольные стрѣлки, дѣйствовавшіе противъ пруссаковъ, разсматривались германскимъ военнымъ начальствомъ, какъ бунтовщики и разбойники и разстрѣливались. Съ французской же точки зрѣнія это были самоотверженные защитники отечества, имѣющіе полное право быть признанными законной воюющей стороной.

Много высказывалось также обвиненій противъ германской арміи за несоблюденіе „свято чтимыхъ“ обычаевъ войны по поводу бомбардированія неукрѣпленныхъ мѣстъ, невыпуска изъ осажденныхъ крѣпостей женщинъ и дѣтей и т. п. [2]).

[1]) Михайловскій-Десятовскій. Описаніе отечественной войны 1812 года т. I, стр. 212.

[2]) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., 1870, t. II, p. 682 et ss; t. III, p. 296 et ss. — Sutherland Edwards. The Germans in France. London. p 151 etc

Едва ли надо доказывать, насколько вредны и опасны для воюющихъ эти нескончаемые взаимные обвиненія и споры. Они отражаются гибельно на судьбѣ именно тѣхъ лицъ, которыя беззащитны или по своимъ стремленіямъ заслуживаютъ полнаго уваженія. Отъ того или другого пониманія правилъ войны часто зависитъ жизнь и судьба не только отдѣльныхъ лицъ, но цѣлаго населенія. Споры ожесточаютъ войну, порождаютъ взаимное неуваженіе между воюющими, изъ коихъ каждый добросовѣстно вѣритъ въ свою правоту, и что еще важнѣе возбуждаютъ общественное мнѣніе въ нейтральныхъ государствахъ, сильно вліяющее на ходъ военныхъ дѣйствій и въ особенности на международную политику.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ нельзя достаточно сильно настаивать на необходимости выяснить, наконецъ, какія же дѣйствительно права и обязанности несутъ воюющіе во взаимныхъ отношеніяхъ; какія границы должны быть поставлены дѣйствіямъ войскъ во время войны, какъ по отношенію къ вооруженному непріятелю, такъ и мирному населенію; какіе обычаи войны обязательны? Брюссельская конференція 1874 г. желала восполнить существующій въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ правѣ войны, который по отношенію къ больнымъ и раненымъ воинамъ восполненъ уже женевской конвенціей.

Мы остановимся на правилахъ войны, признаваемыхъ обязательными для войскъ цивилизованныхъ народовъ и касающихся: 1) непріятельскихъ лицъ и 2) правъ и обязанностей оккупаціонной арміи въ отношеніи порядка, населенія и имущества въ занятой непріятельской мѣстности.

§ 112. А. Права и обязанности воюющихъ въ отношеніи непріятельскихъ лицъ.

1. Кого считать законнымъ непріятелемъ? На основаніи современнаго права войны непосредственной цѣлью военныхъ дѣйствій должна служить непріятельская армія, т. е. вооруженныя и организо-

Morin. Les lois relatives à la guerre, selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des peuples civilisés. Paris 1872. t. I, p. 550 et ss.

ванныя силы воюющихъ государствъ. Мирное населеніе не обязано и не имѣетъ права сражаться. Но при извѣстныхъ условіяхъ и невоенныя лица могутъ принять активное участіе въ войнѣ, образуя изъ себя отряды ополченцевъ, вольныхъ стрѣлковъ, добровольцевъ и т. п. Наконецъ, все населеніе извѣстной мѣстности, въ виду приближающагося непріятеля, можетъ взяться за оружіе, чтобы отразить нападеніе. Должны ли всѣ эти лица, партизанскіе отряды и поголовно возставшіе обыватели, считаться воюющими и пользоваться охраною права войны? То или другое рѣшеніе вопроса опредѣляетъ не только судьбу непосредственно заинтересованныхъ лицъ, но и до извѣстной степени напряженность и силу обороны страны и самый характеръ войны.

Не всѣ безъ исключенія подданные воюющихъ государствъ суть взаимные непріятели. Ни одна современная война не можетъ быть поголовной рѣзней и взаимоистребленіемъ. Какъ борьба организованная, война, съ точки зрѣнія современнаго права, должна вестись организованными силами, войсками, спеціально подготовленными къ военнымъ операціямъ. Всѣ лица, входящія въ составъ этихъ силъ, называются *комбатантами*. Кто законный комбатантъ и непріятель, разрѣшаетъ вопросъ: кто можетъ пользоваться охраною военныхъ обычаевъ и законовъ. Право на неприкосновенность жизни во время войны имѣютъ только некомбатанты. Но съ другой стороны, на нихъ же лежитъ обязанность не нападать на комбатантовъ. Какъ по отношенію къ мирному населенію со стороны солдатъ, такъ и по отношенію къ войскамъ со стороны обывателей нарушеніе взаимной неприкосновенности есть преступленіе, наказываемое по военно-уголовнымъ законамъ.

Съ этой точки зрѣнія должно быть обсуждаемо юридическое положеніе всякаго рода партизанскихъ отрядовъ, волонтеровъ и, наконецъ участниковъ въ поголовномъ возстаніи. Только въ качествѣ комбатантовъ они могутъ участвовать въ военныхъ дѣйствіяхъ съ правами воюющей стороны.

Права и обязанности воюющихъ не признавались въ 1870 г. германск[illegible]

высшимъ начальствомъ за французскими вольными стрѣлками (franc-tireurs). Въ августѣ 1870 г. въ прусскомъ „Staatsanzeiger" была обнародована прокламація, опредѣляющая тѣ условія, при которыхъ военное германское начальство соглашалось признавать этихъ лицъ „законными врагами". Отъ вольныхъ стрѣлковъ требовалось, чтобъ они имѣли письменное разрѣшеніе отъ своего правительства на военныя дѣйствія, находились подъ начальствомъ французскихъ офицеровъ, носили военную форму и составляли часть организованной французской арміи. Въ противномъ случаѣ, они разсматриваются какъ разбойники и, будучи пойманы, подвергались разстрѣлянію. Трудно было удовлетворить этимъ требованіямъ и законность ихъ энергически оспаривалась французскимъ правительствомъ [1]).

Но во времена Наполеона I сами французы не признавали партизанскіе отряды законнымъ непріятелемъ. Когда въ 1813 г. германскій партизанъ Лютцовъ былъ захваченъ со всѣмъ его отрядомъ, то генералъ Бертье распорядился сковать его и его товарищей попарно и отправить всѣхъ подъ конвоемъ въ Савойю, гдѣ они были брошены въ казематы, какъ уголовные преступники [2]).

Еще менѣе соглашались воюющія государства признавать какія либо права за населеніемъ, возстававшимъ противъ непріятеля. Каждый инсургентъ, пойманный съ оружіемъ въ рукахъ, судился военно-полевымъ судомъ, какъ преступникъ. Въ Германіи и на Пиринейскомъ полуостровѣ Наполеонъ I неоднократно объявлялъ, что поселяне, взятые съ оружіемъ въ рукахъ, подлежатъ смертной казни [3]). Лордъ Веллингтонъ обнародовалъ въ 1814 г., въ южной Франціи прокламацію, въ которой предупреждалъ, что возставшее населеніе не должно надѣяться на пощаду, что вооруженные французскіе крестьяне, въ случаѣ захвата, не будутъ военноплѣнными, но преступниками, подлежащими повѣшенію. Такія же прокламаціи были изданы княземъ Шварценбергомъ, главнокомандовавшимъ союзными арміями въ 1814 г., Блюхеромъ, Воронцовымъ, Бубна [4]).

[1]) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., t. II, p. 660 et ss.; t. III, p. 308 et ss.—Busch. Graf Bismark und seine Leute. Bd. II, S. 242.

[2]) Богдановичъ. Исторія войны 1813 г., т. I, стр. 356. — Мое „Собр. трактатовъ", т. II, № 77.

[3]) Срав. Napier. Histoire de la guerre dans la Péninsule, traduit par Dumas Paris 1828—1838 t. I, p. 59, 208, 210, 217; t. IV, p 53, 81; t. V, p. 13, 16, 286-295; t. VII, p. 371; t. IX, p. 393; t. X, p. 116.

[4]) Schoell et Koch. Histoire abrégée des traités de paix, t. X, p. 403. — Droop. On the relations between an invading army and the inhabitants, and the conditions under which irregular troops are entitled to the same treatment as regular soldiers. [illegible] 1871, p. [illegible]

Такова была господствовавшая военная практика по отношенію къ лицамъ, желавшимъ, въ качествѣ добровольцевъ, защищать свою родину, пока брюссельская конференція не выяснила точнымъ образомъ этотъ крайне спорный вопросъ.

Въ проектѣ Брюссельской деклараціи (ст. 9) вопросъ разрѣшается слѣдующимъ образомъ. Законнымъ непріятелемъ признаются:

1) армія или войска, вмѣстѣ съ милиціей, и морскіе солдаты;

2) національная гвардія, ландштурмъ, ополченія, отряды волонтеровъ и другіе подобнаго рода сражающіеся, ежели они удовлетворяютъ нижеслѣдующимъ условіямъ:

a) имѣютъ во главѣ отвѣтственное лицо;

b) носятъ форменное и легко различимое отличіе;

c) открыто носятъ оружіе, и

d) соблюдаютъ законы и обычаи войны.

Что касается поголовныхъ возстаній, то Брюссельская декларація (ст. 10) опредѣлила юридическое положеніе только населенія, возстающаго съ оружіемъ въ рукахъ на незанятой непріятелемъ территоріи. Если это населеніе, въ виду приближающагося непріятеля, добровольно возьмется за оружіе, чтобы отражать нападающихъ, то должно считаться правильно воюющей стороной, хотя бы не имѣло времени организоваться въ отряды, но подъ условіемъ соблюденія законовъ и обычаевъ войны[1]).

Сравненіе этихъ постановленій съ практикой вполнѣ убѣждаетъ, насколько Брюссельская конференція была одушевлена желаніемъ не стѣснить ни въ чемъ законнаго права народной обороны и обезпечить права добровольныхъ защитниковъ родины. Болѣе гуманныхъ и удобоисполнимыхъ условій для права каждаго волонтера или инсургента пользоваться преимуществами регулярныхъ солдатъ никогда прежде не выставлялось и трудно расчитывать на что нибудь бо́льшее въ этомъ отношеніи[2]).

---

[1]) Срав. мое соч.: „Восточная война“, стр. 420 и слѣд.

[2]) Bluntschli. Völkerrecht. § 570 a.—Manuel de l'Institut. § 2.

Насколько указанныя въ Брюссельской декларацiи требованiя отъ добровольцевъ не ограничиваютъ права народной обороны, въ этомъ можно убѣдиться, между прочимъ, изъ того, что приблизительно такiя же условiя были поставлены народнымъ ополченiямъ, которыя организовались въ Россiи въ отечественную войну. Въ манифестѣ объ этихъ ополченiяхъ отъ 6 iюля 1812 г. требовалось, чтобы поселяне, ихъ составлявшiе, находились подъ командою дворянъ, старостъ или городничихъ; для ополченцевъ была установлена обязательная форма; они обучались военному дѣлу и, конечно, обязаны были соблюдать законы и обычаи войны [1]).

Съ другой стороны, исторiя народныхъ войнъ учитъ, что борьба совершенно неорганизованными массами никогда не достигала большихъ результатовъ и даже чаще въ итогѣ приносила больше вреда, нежели пользы. Возбудить народъ къ сопротивленiю непрiятелю не трудно, но нелегко управлять его возбужденными силами и заставить подчиниться распоряженiямъ правительства. Въ большинствѣ случаевъ, народныя войны приводятъ къ полной анархiи, одинаково нежелательной ни для нападающаго, ни для обороняющагося государства. Во всякомъ случаѣ, въ виду современнаго состоянiя военнаго дѣла, построеннаго всецѣло на техникѣ и системѣ, расчитывать на поголовныя возстанiя, какъ на средство обороны, положительно невозможно; вызывать ихъ значитъ компрометировать судьбу безоружнаго и мирнаго населенiя [2]).

Къ составу вооруженныхъ силъ государства причисляются не только сражающiеся военные чины, но и лица несражающiяся, каковы: представители интендантскаго управленiя, разнаго рода военно-полевые чиновники, медики и т. п. Къ числу этихъ же лицъ, при-

---

[1]) Михайловскiй-Десятовскiй. Описанiе отечественной войны, т. I, стр. 151 и слѣд. — Срав. мою статью: „Брюссельская декларацiя о законахъ и обычаяхъ войны" въ Военномъ Сборникѣ, iюнь 1875 года, стр. 269 и слѣд.

[2]) Napier. Histoire de la guerre dans la Péninsule, t. V, p. 18 и вышеприведенныя другiя мѣста изъ этого классическаго сочиненiя. — Motley. Histoire de la révolution des Pays-Bas, t. II, p. 385. — Général T. (Brialmont). L'Angleterre et les petits Etats. Bruxelles 1874, p. 27. — Ratzenhofer. Die Staatswehr, S. 263 ff.

надлежащихъ къ арміи, хотя и не входящихъ въ ея боевой составъ, надо отнести поставщиковъ всевозможныхъ предметовъ, маркитантовъ, равно и корреспондентовъ газетъ, слѣдующихъ за арміями съ разрѣшенія главнокомандующихъ. Всѣ эти лица называются некомбатантами въ спеціальномъ смыслѣ этого слова, но по установившемуся обычаю подвергаются всѣмъ опасностямъ войны и могутъ быть взяты въ плѣнъ, какъ лица служащія цѣлямъ войны [1]). Особенное положеніе занимаетъ только медицинскій персоналъ, охраняемый женевской конвенціей.

§ 113. 2. Военноплѣнные. Какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ наблюдается замѣчательное единодушіе относительно положенія лицъ, которыя подверглись военному плѣну. Главныя начала, сюда относящіяся, всѣми признаются и нашли свое выраженіе также въ Брюссельской деклараціи (ст. 23—34).

Военному плѣну подлежатъ всѣ лица, входящія въ составъ вооруженныхъ силъ непріятеля, какъ солдаты, такъ и ополченцы; равнымъ образомъ состоящіе при арміи: корреспонденты, подрядчики, гражданскіе чиновники и т. п. Военноплѣнные суть законные обезоруженные непріятели, но не „уголовные преступники“. Они считаются во власти государства, а не отдѣльныхъ захватившихъ ихъ лицъ, какъ въ старое время [2]). На этомъ основаніи они подчиняются военнымъ законамъ и начальству взявшаго ихъ государства.

Согласно „Временному положенію о военноплѣнныхъ“, изданному въ Россіи 2 іюля 1877 г., завѣдываніе и надзоръ за плѣнными турками въ предѣлахъ имперіи поставлены были въ зависимость отъ военнаго министерства. Турецкіе военноплѣнные содержались при мѣстныхъ войскахъ, въ видѣ командъ, состоящихъ подъ начальствомъ русскихъ офицеровъ, унтеръ-офицеровъ и даже рядовыхъ. Команды дѣлились на роты, взводы и т. д. Плѣнные подчинялись дѣйствію русскихъ военныхъ постановленій и судились военнымъ судомъ [3]).

---

[1]) Брюссельская декларація, ст. 11.

[2]) Полн. Собр. зак. № 6737: указъ отъ 22 мая 1735 г. „объ оставленіи плѣнныхъ, вывезенныхъ въ Россію, за тѣми людьми, за кѣмъ они въ подушный окладъ написаны“. Срав. тамъ же, №№ 7227, 7956, 25317а, 25387а, 29921.—Срав. Eichelmann. Ueber die Kriegsgefangenschaft, Dorpat 1878.

[3]) Мое соч.: „Восточная война“, стр. 544 и слѣд.

Обращеніе съ военноплѣнными должно быть человѣколюбивое. Ихъ нельзя заключать ни въ тюрьмы, ни казематы иначе, какъ за совершенныя преступленія. Они не могутъ быть употребляемы на изнурительныя или унизительныя работы. Вся принадлежащая имъ частная собственность, за исключеніемъ оружія, остается въ ихъ пользу.

Права государства въ отношеніи военноплѣнныхъ и обязанности послѣднихъ по отношенію къ государству заключаются въ нижеслѣдующемъ:

1) Воюющее государство можетъ отпустить военноплѣннаго на „честное слово“, т. е. взявъ съ него обязательство, что онъ не приметъ дальнѣйшаго участія въ войнѣ. Освобожденный на этомъ условіи обязанъ исполнить его добросовѣстно, и отечественное его правительство не въ правѣ ни принимать, ни требовать отъ него услугъ, противныхъ данному слову. Военноплѣнный, не исполнившій своего обязательства и вторично захваченный, подвергается строгому наказанію [1]).

2) Государство имѣетъ право поселять военноплѣнныхъ въ тѣхъ мѣстностяхъ своей территоріи, какія найдетъ для этой цѣли удобными. Они могутъ быть содержимы въ городахъ, крѣпостяхъ или военныхъ лагеряхъ, съ указаніемъ той черты, за предѣлы которой не должны отлучаться подъ страхомъ наказанія за побѣгъ. Но они не могутъ содержаться въ мѣстахъ, назначенныхъ для ссылки уголовныхъ преступниковъ.

3) Военноплѣнныхъ дозволяется употреблять на общественныя работы, не изнурительныя и не унизительныя и не имѣющія прямого от-

---

[1]) Съ точки зрѣнія исторической, любопытно слѣдующее дѣло. Въ октябрѣ 1711 г., немедленно послѣ бракосочетанія царевича Алексѣя Петровича съ брауншвейгскою принцессою, отецъ ея предъявилъ Петру различныя требованія, въ числѣ которыхъ было, между прочимъ, слѣдующее: „Плѣнныхъ шведовъ полковника Алфенделя и генерала Левенгаупта, хотя на время, въ свои дома отпускать“. Петръ I отвѣтилъ: „Левенгаупта для этого отпустить нельзя, что Шведы своего слова не держатъ; двое изъ нихъ: полковники Таубе и Дикеръ, давъ реверсы, не возвратились и служатъ нынѣ оба противъ Россіи въ генералъ-маіорахъ. Что же касается до Алфенделя, долженъ учинить присягу яко подданный“. (Изъ дѣлъ Московск. Арх. М. И. Д.).

ношенія къ происходящей войнѣ. Имъ не запрещается наниматься и на частныя работы. Вырученныя деньги частью поступаютъ въ казну на улучшеніе содержанія военноплѣнныхъ, частью возвращаются имъ при освобожденіи изъ плѣна.

4) Правительство беретъ на себя содержаніе доставшихся ему военноплѣнныхъ и по общему правилу довольствуетъ ихъ наравнѣ съ собственными своими войсками въ мирное время.

5) Всякое неповиновеніе со стороны военноплѣнныхъ наказывается необходимыми мѣрами строгости, указанными въ военныхъ законахъ.

6) При попыткѣ къ побѣгу дозволяется употребить противъ военноплѣннаго оружіе. Въ случаѣ поимки, виновный подвергается установленному наказанію; но при удачномъ побѣгѣ и новомъ захватѣ, не судится за прежній проступокъ.

Военный плѣнъ самъ собою прекращается съ заключеніемъ мира. Во время войны можетъ послѣдовать размѣнъ военноплѣнныхъ, по взаимному соглашенію сторонъ. Выкупъ военноплѣнныхъ, практиковавшійся въ прежнее время, теперь неупотребителенъ [1]).

§ 114. 3. Раненые и больные. Между положеніемъ военноплѣнныхъ и раненыхъ и больныхъ непріятельскихъ лицъ много общаго. И тѣ и другіе суть законные защитники очечества, лишенные возможности сражаться. Поэтому они не считаются уже врагами и должны находить покровительство со стороны непріятеля. Главное различіе заключается лишь въ санкціи такого покровительства. Между тѣмъ какъ права и льготы, предоставляемыя военноплѣннымъ, обезпечиваются до настоящаго времени только обычаемъ, исключительное положеніе раненыхъ охраняется особымъ международнымъ договоромъ, Женевской конвенціей 1864 г.

Охраненіе судьбы больныхъ и раненыхъ воиновъ договорнымъ порядкомъ не составляетъ какой либо новости, отличающей наше

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 163 etc.—Halleck. Laws of war, p. 430 etc. — Hall. Int. Law, p. 311 etc. — Bluntschli. Völkerrecht, § 585 ff.—Heffter. Völkerrecht, S. 269 ff.—Calvo. Droit international, t. III, p. 158 et ss.

время отъ стараго. Уже съ давнихъ временъ заключались между воюющими спеціальныя соглашенія какъ о неприкосновенности раненыхъ на войнѣ, такъ и относительно одинаковаго за ними ухода, не смотря на національность. Съ конца XVI до начала нынѣшняго вѣка насчитываютъ около 300 подобнаго рода договоровъ, заключенныхъ между различными европейскими государствами. Но заслуга Женевской конвенціи та, что она впервые установила общій порядокъ охраненія раненыхъ и больныхъ непріятельскихъ лицъ, обязательный для всѣхъ государствъ, ее подписавшихъ.

Происхожденіе Женевской конвенціи тѣснымъ образомъ связано съ появленіемъ въ свѣтъ сочиненія женевца Дюнана (Dunant): „Souvenir de Solférino“ 1862 г. Авторъ былъ очевидцемъ сольферинской битвы (1859 г.) и живыми красками изобразилъ, въ особенности, несчастное положеніе раненыхъ, которые погибали тысячами вслѣдствіе крайне недостаточнаго за ними ухода и врачебной помощи. Для облегченія на будущее время тяжелой участи раненыхъ Дюнанъ сдѣлалъ воззваніе къ частной благотворительности и высказалъ мысль объ организаціи въ каждомъ государствѣ обществъ, имѣющихъ цѣлью поданіе медицинской помощи больнымъ и раненымъ во время войны. Мысль эта нашла поддержку въ женевскомъ благотворительномъ обществѣ, организовавшемъ, по почину своего предсѣдателя, Густава Муанье, международный съѣздъ въ Женевѣ, въ 1863 г., на которомъ былъ принятъ проектъ объ устройствѣ въ каждомъ государствѣ частныхъ комитетовъ для помощи раненымъ и было выражено желаніе, чтобы походные лазареты и медицинскій персоналъ, оказывающій помощь раненымъ на поляхъ сраженій, были объявлены подъ охраною нейтралитета. Желаніе это могло быть осуществлено только посредствомъ общаго международнаго договора, который и былъ заключенъ въ 1864 г., на международномъ дипломатическомъ конгрессѣ въ Женевѣ, созванномъ по приглашенію швейцарскаго союзнаго совѣта, поддержанному Наполеономъ III. Въ настоящее время Женевская конвенція объ облегченіи участи раненыхъ во время войны подписана всѣми европейскими государствами [1]).

Въ конвенціи постановляется, что походные лазареты и постоянные военные госпитали, учрежденные правительствомъ, обществомъ или частными лицами, считаются неприкосновенными и пользуются

[1]) Moynier. La croix-rouge, son passé et son avenir. Paris 1882.— Lueder. Die Genfer Convention. Erlangen 1876.— Schmidt-Ernsthausen. Das Princip der Genfer Convention. Berlin 1874.

уваженіемъ и покровительствомъ со стороны воюющихъ, пока въ нихъ находятся раненые и больные. Неприкосновенность распространяется также на весь медицинскій персоналъ этихъ учрежденій, включая сестеръ милосердія, священниковъ и прислугу, во все время исполненія ими своихъ обязанностей, и даже когда мѣсто ихъ нахожденія перейдетъ въ руки непріятеля. Въ послѣднемъ случаѣ отъ главнокомандующаго зависитъ опредѣлить время и способъ возвращенія ихъ въ армію, при которой они состоятъ. Непріятель долженъ возвращать равнымъ образомъ имущество походныхъ лазаретовъ; но захваченное имъ имущество постоянныхъ военныхъ госпиталей остается въ его пользу.

Кромѣ того, охраняются отъ насилій всѣ жители непріятельской страны, оказывающіе помощь раненымъ. Домъ, въ который принятъ раненый или больной, свободенъ отъ постоя, а хозяинъ — отъ военной контрибуціи.

Медицинская помощь и уходъ оказываются одинаково всѣмъ больнымъ и раненымъ, своимъ и чужимъ. Непріятельскіе раненые и больные, съ согласія обѣихъ сторонъ, могутъ быть немедленно переданы на аванпосты непріятеля.

Выздоровѣвшіе непріятельскіе раненые и больные, неспособные къ продолженію службы, должны быть препровождены въ отечество; способные къ службѣ остаются на правахъ военноплѣнныхъ или получаютъ свободу на „честное слово“.

Отличительнымъ знакомъ зданій и повозокъ, назначенныхъ служить раненымъ и больнымъ воинамъ, принятъ бѣлый флагъ съ краснымъ крестомъ, который помѣщается рядомъ съ національнымъ флагомъ; врачебному и санитарному персоналу присвоена такая же повязка на рукавѣ.

Еще до подписанія женевской конвенціи были учреждены въ различныхъ европейскихъ государствахъ „Общества Краснаго Креста“, имѣющія назначеніемъ подготовить въ мирное время матерьяльныя и личныя средства для помощи раненымъ. Центральнымъ учрежденіемъ для этихъ обществъ служитъ Международный Женевскій Комитетъ,

объединяющій ихъ дѣятельность. Все это учрежденія частныя, а не правительственныя.

Постановленія Женевской конвенціи скоро вызвали различныя недоразумѣнія, объясняющіяся недостатками ея редакціи. Согласно конвенціи, тѣ лазареты и госпитали, которые охраняются военной силой, не пользуются неприкосновенностью (ст. 1). Но, очевидно, ни одинъ лазаретъ не можетъ обойтись въ военное время безъ стражи. Постановленіе это, для устраненія недоразумѣній, должно быть редижировано болѣе точно, какъ и другое—о правѣ непріятельскихъ раненыхъ и больныхъ на одинаковый уходъ со своими (ст. 6),—постановленіе, въ случаѣ недостатка врачебнаго персонала и медицинскихъ средствъ и массы раненыхъ, трудно исполнимое. Затѣмъ, въ конвенціи требуется, чтобъ выздоровѣвшіе раненые, неспособные къ военной службѣ, возвращались на родину (ст. 6). Что понимать подъ этой „неспособностью"? Можетъ ли считаться неспособнымъ къ службѣ какой нибудь геніальный стратегъ, лишившійся руки или ноги и выздоровѣвшій въ непріятельской странѣ?— Наконецъ, въ Женевской конвенціи нѣтъ вовсе постановленія относительно раненыхъ во время военныхъ дѣйствій на морѣ [1]).

Съ цѣлью исправить недостатки Женевской конвенціи и восполнить пробѣлы, собралась въ Женевѣ, въ 1868 г., новая конференція, которая выработала проектъ дополнительныхъ постановленій изъ 15 статей, изъ коихъ послѣднія 10 касаются ухода за ранеными на морѣ [2]).

Въ этихъ статьяхъ признается неприкосновенность за тѣми мелкими судами, которыя во время сраженія и послѣ будутъ спасать погибающихъ и раненыхъ; равнымъ образомъ за медицинскимъ персоналомъ на взятыхъ непріятельскихъ военныхъ корабляхъ и торговыми судами, эвакуирующими раненыхъ. Больные и раненые моряки пользуются покровительствомъ и попеченіемъ непріятеля. Санитарныя суда, снаряженныя съ разрѣшенія правительства частными обществами для поданія помощи погибающимъ, вмѣстѣ съ ихъ экипажемъ, объявлены „нейтральными". Отличительный ихъ знакъ—бѣлая окраска

[1]) Компетентнымъ образомъ были выяснены всѣ пробѣлы и несообразности текста Женевской конвенціи въ засѣданіи Брюссельской конференціи отъ 11-го августа 1871 года.

[2]) Moynier. La croix-rouge, p. 270.

съ зеленой каймой и флагъ съ краснымъ крестомъ, поднятый рядомъ съ національнымъ.

Но „дополнительныя постановленія“ не были подписаны державами и обязательной силы не имѣютъ.

Войны, происходившія послѣ 1864 г., показали, что если и бывали пререканія относительно исполненія Женевской конвенціи, то это происходило отчасти отъ вышеуказанныхъ недостатковъ ея текста, но еще болѣе отъ недостаточнаго знакомства войскъ съ ея содержаніемъ. Въ частности, послѣдняя русско-турецкая война убѣждаетъ въ крайней необходимости отыскать какія нибудь гарантіи, могущія обезпечить добросовѣстное исполненіе этого международнаго договора со стороны воюющаго, непонимающаго гуманное его значеніе и пользу.

Такъ, правительство турецкое, подписавъ Женевскую конвенцію еще въ 1865 г., только въ ноябрѣ 1876 г. спохватилось на счетъ невозможности принять „красный крестъ“, какъ отличительный знакъ, установленный конвенціей. Послѣ переговоровъ по этому предмету, европейскія державы согласились, какъ на временную мѣру, допустить для Турціи санитарный флагъ съ „краснымъ полумѣсяцемъ“. Во время же войны оказалось, что войска турецкія не только ничего не знаютъ о постановленіяхъ Женевскаго акта, но даже не существуетъ перевода его на турецкій языкъ. Переводъ былъ сдѣланъ не ранѣе конца 1877 г. Неудивительно послѣ этого, что совершались невѣроятныя звѣрства надъ русскими ранеными и покровительство „краснаго креста“ въ дѣйствительности не существовало.

Русское правительство обязало свои войска соблюдать Женевскую конвенцію не только майскимъ указомъ сената 1877 г., но и спеціальными распоряженіями главнокомандовавшаго отъ 20 іюня и 23 іюля того же года, которыя грозили нарушителямъ строгимъ взысканіемъ [1]).

§ 115. 4. Дезертиры и мародеры. По общему правилу, освященному практикой и законодательствомъ всѣхъ странъ, бѣглые военные (дезертиры), въ случаѣ поимки их въ рядахъ непріятельской арміи или выдачи, не считаются военноплѣнными, но судятся какъ измѣнники.

[1]) Исторія „Женевской конвенціи“ во время восточной войны 1877—1878 г. подробно изложена въ моемъ соч.: „Восточная война и Брюссельская конференція“, стр. 501 и слѣд.

Преимуществами военноплѣнныхъ не пользуются также мародеры, т. е. всѣ лица, занимающіяся ограбленіемъ мертвыхъ или раненыхъ на поляхъ сраженій. Эти такъ называемыя „гіены полей сраженій“—явные преступники, которыхъ военные законы всѣхъ государствъ предписываютъ казнить на мѣстѣ преступленія [1]).

§ 116. Лазутчики. Шпіонъ (лазутчикъ), застигнутый съ поличнымъ и на мѣстѣ преступленія, всегда подлежалъ немедленному разстрѣлянію или повѣшенію. Тяжелая участь шпіоновъ дѣлаетъ крайне важнымъ точное опредѣленіе понятія шпіонства. Очевидно, не всякое лицо, захваченное въ предѣлахъ непріятельской линіи, можетъ считаться шпіономъ. Весьма удачно опредѣленіе шпіонства въ Брюссельской деклараціи (ст. 19):

„Лазутчикомъ можетъ быть признаваемо только такое лицо, которое, дѣйствуя тайнымъ образомъ и подъ разными ложными предлогами собираетъ или только еще старается собрать свѣдѣнія въ мѣстности, занятой непріятелемъ, съ намѣреніемъ объ открытомъ донести противной сторонѣ“.

„Тайный образъ дѣйствія“ и „ложные предлоги“, т. е. обманъ, таковы существенные признаки шпіонства, наказываемаго по военнымъ законамъ [2]).

Съ этой точки зрѣнія, нельзя разсматривать, какъ шпіоновъ, военныхъ лицъ, проникнувшихъ въ предѣлы дѣйствія непріятельской арміи съ цѣлью рекогносцировки, если только можно распознать принадлежность ихъ къ военному званію. Не считаются шпіонами также гонцы, военные и невоенные, исполняющіе открыто свое порученіе или не скрывающіе его, равнымъ образомъ воздухоплаватели, производящіе развѣдки о непріятелѣ [3]).

Строгое наказаніе, которому подвергаются лазутчики, оправды-

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 627.

[2]) Manuel de l'Institut, § 23—24.

[3]) Halleck. Laws of war, p. 406, § 26.— Phillimore. Commentaries, t. III, p. 164.— Hall. Int. Law, p. 463, § 188.— Bluntschli. Völkerrecht, § 628.— Heffter. Völkerrecht, S. 480 ff.

вается крайнимъ вредомъ и опасностью ихъ занятій для непріятеля. Само по себѣ шпіонство не преступленіе и не всегда безнравственное дѣло. Часто оно исполняется не изъ корысти, но изъ патріотизма. Брюссельская декларація отчасти принимаетъ во вниманіе это различіе мотивовъ шпіонства и даетъ ему нѣкоторое удовлетвореніе, требуя, чтобы лазутчикъ, пойманный при совершеніи преступленія, былъ преданъ суду и подлежалъ взысканію на основаніи законовъ государства, взявшаго его въ плѣнъ.

Отсюда слѣдуетъ, что лазутчикъ не долженъ быть наказанъ суммарнымъ порядкомъ, безъ судебнаго разбирательства, и не подлежитъ непремѣнно смертной казни, какъ вошло въ обычай, и во всякомъ случаѣ только тогда подвергается наказанію, если пойманъ на мѣстѣ преступленія. Поэтому шпіонъ, исполнившій свое дѣло и благополучно вернувшійся къ своей арміи, не можетъ быть наказанъ, если впослѣдствіи будетъ захваченъ непріятелемъ, но долженъ считаться военноплѣннымъ.

VII. В. Права оккупаціонной арміи.

§ 117. Занятіе непріятельской территоріи есть естественное и часто неизбѣжное послѣдствіе военныхъ дѣйствій. Поэтому для всѣхъ государствъ, за исключеніемъ развѣ только Англіи, которая, со временъ нашествія норманновъ, не подвергалась военному занятію, существенно важно опредѣлить, какія права и обязанности вытекаютъ для воюющаго изъ факта оккупаціи его арміей непріятельскихъ областей.

Непріятельское занятіе или оккупація, очевидно, представляется фактомъ, въ силу котораго одна (туземная) государственная власть уступаетъ свое мѣсто другой — непріятельской. Нѣтъ сомнѣнія, что на одной и той же территоріи не могутъ одновременно существовать двѣ верховныя власти. Слѣдовательно, одна власть должна вступить въ права и занять мѣсто другой. Эта новая власть — власть непріятельскаго государства, войска котораго заняли область.

Такимъ образомъ въ силу оккупаціи возникаютъ опредѣленныя юридическія отношенія между непріятельскимъ военнымъ начальствомъ или государствомъ, съ одной стороны, и всѣмъ, что находится въ предѣлахъ занятой области, съ другой.

Въ этой области находятся: a) извѣстный государственный и общественный порядокъ, учрежденія, законы; b) частныя лица — мирное населеніе, и c) имущества, недвижимыя и движимыя — государственныя, общественныя и частныя.

Права и обязанности, признаваемыя за начальствомъ оккупаціонной арміи какъ въ отношеніи государственнаго порядка, такъ и мирнаго населенія и имуществъ, опредѣляются нижеслѣдующими общими положеніями:

1) Власть непріятельская, заступившая мѣсто первоначальной законной власти, не можетъ имѣть больше правъ, чѣмъ имѣла послѣдняя. Только неотложная военная необходимость можетъ объяснять, но не всегда оправдывать нарушеніе этого правила.

2) Военное занятіе, будучи временнымъ положеніемъ вещей, не должно производить существенныхъ измѣненій въ порядкахъ общественныхъ и правовыхъ институтахъ занятой области.

3) Власть оккупаціонной арміи, будучи исключительно фактическою, прекращается немедленно и сама собою по оставленіи мѣстности непріятельской арміей, если только не произошло, послѣ окончательной побѣды, присоединенія области.

4) Территорія признается занятою непріятельскимъ войскомъ, если въ дѣйствительности подчиняется его военной власти. Непріятельское занятіе распространяется только на области, въ которыхъ непріятельская власть утвердилась и дѣйствуетъ.

Эти основныя положенія, выражающія все существо правъ и власти оккупаціонной арміи, не всегда сознавались и только въ XIX в. выясняются и утверждаются военною практикою и теоріей международнаго права [1]).

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 537 ff. — Halleck. Laws of war, p. 775 etc. Féraud-Giraud. Occupation militaire. Recours à raison des dommages causés par la guerre. Paris 1881, § 1.—Manuel de l'Institut, § 6, 41 et ss.

Писатели, какъ Бинкерсгукъ, Вольфъ и Георгъ фонъ Мартенсъ, разрѣшали непріятелю въ занятой области все, что только согласовалось съ его взглядами и удобствами [1]). Мѣстные учрежденія и законы измѣнялись и отмѣнялись по его произволу. Мирное населеніе обращалось въ подданныхъ и законныя отношенія его къ прежнему правительству совершенно игнорировались.

Главнокомандовавшіе русскими войсками во время Семилѣтней войны, графы Апраксинъ и Румянцевъ, занявъ Восточную Пруссію и часть Померапіи, обнародовали нѣсколько прокламацій, въ которыхъ обѣщали населенію покровительство и требовали покорности, какъ отъ русскихъ подданныхъ. Въ Кенигсбергѣ, баронъ Корфъ, назначенный комендантомъ, заставлялъ жителей присягать императрицѣ Елизаветѣ Петровнѣ [2]).

Во время той же войны, прусскій король, Фридрихъ II предписалъ взятому имъ Лейпцигу, кромѣ уплаты контрибуціи, поставить еще 4 тысячи рекрутовъ для прусской арміи, которая воевала съ Саксоніей.

Въ томъ же духѣ дѣйствовали Наполеонъ I и союзники въ 1814 году. Послѣдніе учредили для управленія отнятыми отъ Франціи землями центральный правительственный совѣтъ; занятыми французскими департаментами управляли генералъ-губернаторы, требовавшіе отъ жителей безусловнаго повиновенія. Населеніе принуждалось строить укрѣпленія для союзниковъ, поддерживать сообщенія между ихъ арміями, поставлять все необходимое для войскъ и т. д. [3]).

Въ настоящее время подобныя мѣры не допускаются. Уже по самой кратковременности современныхъ войнъ, занятіе непріятельскихъ областей не требуетъ ни отмѣны законнаго мѣстнаго порядка, ни распоряженій, свидѣтельствующихъ скорѣе о присоединеніи мѣстности, нежели о временномъ ея занятіи.

Какъ относится въ настоящее время непріятельская власть къ населенію занятой области, видно изъ приведенныхъ нами выше словъ короля прусскаго, Вильгельма, который объявилъ въ деклараціи отъ

[1]) Bynkershoek. Quaestiones juris publ., lib. I, cap. I. — Wolf. Jus gentium, § 878. — G. F. de Martens. Précis, § 263.

[2]) См. „инструкцію Кенигсбергскому губернатору Корфу объ управленіи занятыми прусскими провинціями“ въ Полн. Собр. зак. № 10833. — Срав. Moser. Versuch des neuesten Europ. Völkerrechts, 1779, Bd. I, S. 238.

[3]) Thiers. Histoire du Consulat et de l'Empire, t. VII, p. 244. — Богдановичъ. Исторія войны 1813 года, т. II, стр. 111.

11 августа 1870 г.: „Я воюю противъ французскихъ солдатъ, но не противъ французскихъ гражданъ". Въ приказахъ, которые были изданы русскими главнокомандовавшими на обоихъ театрахъ послѣдней нашей войны съ турками, войскамъ постоянно предписывалось относиться съ уваженіемъ къ законнымъ правамъ и собственности мирнаго населенія и не позволять себѣ никакихъ произвольныхъ дѣйствій. „Не опасайтесь за вашъ покой и за цѣлость имущества—говорилось въ воззваніи къ жителямъ Эрзерумскаго вилайета. Волосъ съ головы вашей не упадетъ отъ насилія, ежели вы, съ довѣріемъ къ нашимъ войскамъ, мирно останетесь въ вашихъ жилищахъ" [1]).

§ 118. а) Права и обязанности оккупаціонной арміи въ отношеніи мѣстнаго порядка и учрежденій. Какъ только непріятель утвердится на занятой территоріи, онъ обязанъ довести объ этомъ фактѣ до свѣдѣнія жителей и затѣмъ принять всѣ мѣры, чтобы обезпечить дѣйствіе законовъ и охранить мѣстный порядокъ.

Имѣя чисто фактическое значеніе, непріятельская военная власть, въ принципѣ, должна оставить неприкосновенными существующіе мѣстныя учрежденія и законы гражданскіе и уголовные. Но обязанная охранять мѣстный порядокъ, она прежде всего должна позаботиться о собственной безопасности. Поэтому мѣстные законы и порядки продолжаютъ существовать, насколько это фактически представляется возможнымъ во время непріятельскаго занятія и насколько настоятельная необходимость не требуетъ ни пріостановки ихъ дѣйствія, ни существеннаго измѣненія.

Такъ, непріятель въ правѣ установить собственные военно-уголовные суды, если находитъ, что существующіе уголовные законы и суды недостаточно обезпечиваютъ порядокъ въ занятой области и безопасность оккупаціонныхъ войскъ.

Въ франко-прусскую войну, германскія власти учреждали въ занятыхъ французскихъ городахъ свои военные суды и объявляли жителямъ, какія наказанія угрожаютъ имъ за совершеніе извѣстныхъ преступленій.

---

[1]) См. мое соч.: „Восточная война", стр. 283—288.

Въ прокламаціи отъ 1 іюня 1877 г., изданной русскимъ главнокомандовавшимъ на Балканскомъ полуостровѣ, объявлялось, что „жители областей, русскою арміею занимаемыхъ, и всѣ лица, къ войску не принадлежащія, за совершенные ими преступленія и проступки судятся общими уголовными судами края, за исключеніемъ нижеслѣдующихъ преступленій, за которыя они подлежатъ полевому военному суду, съ примѣненіемъ наказаній, русскими законами для военнаго времени опредѣленныхъ...“ Къ такимъ преступленіямъ относились: бунтъ, шпіонство, истребленіе и поврежденіе колодцевъ, телеграфовъ, желѣзныхъ дорогъ, мостовъ и т. п. [1]).

Иногда военное начальство въ оккупированной области поневолѣ должно учредить свои не только уголовные, но и гражданскіе суды, если, какъ это случалось въ франко-прусскую войну, туземные судьи отказываются отправлять правосудіе.

Напримѣръ, апелляціонный судъ въ Нанси, во время прусской оккупаціи, объявилъ свои обязанности временно пріостановленными въ виду того, что германское правительство не согласилось позволить судамъ постановлять свои рѣшенія „во имя республики“, которой оно не признавало, а требовало, чтобы эти суды дѣйствовали или „во имя императора французовъ“, или просто „во имя закона“, или, наконецъ, опустили совсѣмъ обычную форму постановленія рѣшенія отъ имени верховной власти, ограничиваясь однимъ только текстомъ самаго приговора [2]).

Понятно само собою, что непріятель, занявшій мѣстность, не можетъ допустить осуществленія населеніемъ политическихъ правъ, какъ напр. выбора представителей въ народное собраніе, или какихъ либо повинностей въ пользу законнаго правительства: платежа налоговъ, поставки рекрутовъ и т. п.

Туземный административный персоналъ можетъ оставаться на своихъ мѣстахъ. Въ интересахъ туземнаго населенія даже желательно, чтобы онъ не покидалъ своей службы и не былъ отозванъ законнымъ правительствомъ. Тѣ должностныя лица, которыя добровольно соглашаются продолжать свою службу подъ непріятельской властью, поль-

---

[1]) Мое соч.: „Восточная война“, стр. 317.

[2]) Срав. Loening. De l'administration du guvernement-général de l'Alsace durant la guerre de 1870—1871 (Revue de droit int., t. IV, p. 622 et. ss.).—Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., t. II, p. 690 et ss.

зуются ея покровительствомъ, но должны добросовѣстно и честно исполнить лежащія на нихъ обязанности какъ въ отношеніи населенія, такъ и непріятеля. Брюссельская декларація (ст. 4) постановляетъ, что за дурное исполненіе принятыхъ на себя обязательствъ эти лица могутъ быть устранены отъ должностей или подвергнуты дисциплинарнымъ взысканіямъ; но за вѣроломство подлежатъ суду [1]).

Въ иномъ видѣ представляется оккупація въ томъ случаѣ, когда имѣетъ не временный характеръ, но расчитана на окончательное присоединеніе области, или если самая война предпринята съ цѣлью обезпечить новые лучшіе порядки въ непріятельской мѣстности. Тогда непріятельская власть имѣетъ полное право приступить къ требуемымъ кореннымъ преобразованіямъ мѣстнаго порядка и учрежденій, сообразуясь съ своими политическими интересами или пользой населенія.

Въ такомъ особенномъ положеніи находились германская военная власть во время оккупаціи Эльзасъ-Лотарингіи, въ 1870 г., и русская въ Болгаріи, въ послѣднюю восточную войну. Согласно съ этимъ на начальника гражданскаго управленія Болгаріею были возложены два порученія: 1) „постепенное введеніе въ дѣйствіе новаго гражданскаго мѣстнаго управленія въ частяхъ Задунайскаго края, по мѣрѣ очищенія ихъ отъ турецкаго владычества“, и 2) „постепенное, по мѣрѣ возможности, введеніе улучшеннаго порядка распредѣленія и взиманія податей и налоговъ, а равно наблюденіе за возможно-успѣшнымъ поступленіемъ оныхъ“ [2]).

§ 119. b) Права и обязанности оккупаціонной арміи въ отношеніи населенія. Населеніе въ занятой непріятелемъ области имѣетъ на выборъ двоякое положеніе: или оказать сопротивленіе оккупаціоннымъ войскамъ, или подчиниться. Въ первомъ случаѣ оно неизбѣжно подвергаетъ себя всѣмъ законнымъ послѣдствіямъ военныхъ дѣйствій и не должно надѣяться ни на пощаду, ни на снисхожденіе. Напротивъ, отказавшись отъ борьбы и оставаясь въ мирѣ съ непріятелемъ, оно пользуется личною неприкосновенностью.

---

[1]) Срав. вообще ст. 1—8 Брюссельской деклараціи.

[2]) Мое соч.: „Восточная война“, стр. 323 и слѣд.

Мирное и безоружное население въ оккупированной мѣстности неприкосновенно въ томъ смыслѣ, что противъ него не должны быть направлены военныя операціи. Съ другой стороны, оно не можетъ быть ни прямо, ни косвенно принуждаемо къ участію въ военныхъ дѣйствіяхъ противъ своей страны. Но жители могутъ быть принуждаемы къ подчиненію распоряженіямъ и мѣрамъ, установленнымъ непріятелемъ для охраненія собственной безопасности и поддержанія общественнаго порядка.

Современные обычаи войны, насколько они касаются безоружнаго населенія, требуютъ отъ непріятеля, занимающаго территорію, чтобы онъ не принуждалъ населеніе къ принесенію присяги въ постоянномъ подданствѣ.

Въ полевыхъ инструкціяхъ Либера принужденіе къ присягѣ дозволяется (ст. 26). Объясняется такое постановленіе тѣмъ, что война сѣверо-американская была междоусобной; населеніе непокорныхъ Южныхъ Штатовъ считалось въ законномъ подданствѣ вашингтонскаго правительства и отъ него естественно можно было требовать присяги.

Честь, семейныя отношенія и жизнь, равно какъ и религіозныя убѣжденія частныхъ лицъ должны быть уважаемы непріятелемъ. Всякія безчестныя и несправедливыя дѣйствія въ отношеніи не только мирныхъ жителей, но и воюющихъ осуждаются современнымъ правомъ войны.

Не совсѣмъ удовлетворяла вышеупомянутымъ обычаямъ практика войны 1870 г. Факты показываютъ, что германскія власти мало уважали въ занятыхъ французскихъ мѣстностяхъ не только законныя чувства и подданническія отношенія мирныхъ жителей къ своему отечеству, но даже жизнь частныхъ лицъ. Такъ напр. германскіе военные начальники иногда принуждали жителей давать свѣдѣнія о движеніи отечественныхъ войскъ, служить проводниками германской арміи и т. п. Особенною жестокостью и несправедливостью отличалась слѣдующая мѣра, придуманная германскими властями для обезпеченія безопасности движенія своихъ войскъ по желѣзнымъ дорогамъ. Въ виду разрушенія и порчи этихъ дорогъ, совершаемыхъ французами, предписывалось брать на желѣзнодорожные поѣзды, въ качествѣ заложниковъ, именитыхъ французскихъ граждапъ, чтобы жители знали, что за цѣлость каждаго поѣзда отвѣчаетъ жизнь ихъ соотечественниковъ. Германская оккупаціонная власть не соблюдала

также справедливости въ примѣненіи карательной власти къ населенію занятыхъ французскихъ областей. Отвѣтственность за безопасность германскихъ войскъ падала во многихъ случаяхъ не на отдѣльныхъ виновныхъ лицъ, но на цѣлыя общины. Такъ напр., въ прокламаціяхъ, изданныхъ германскимъ начальствомъ, объявлялось, что наказываются пеней, равной суммѣ годоваго прямого налога общины, къ которымъ принадлежатъ виновные, и общины, на территоріи которыхъ совершены преступленія. Отвѣтственность должна быть, по общему правилу, личная, но не коллективная [1]).

§ 120. с) Права оккупаціонной арміи въ отношеніи собственности государственной, общественной и частной. Согласно современнымъ обычаямъ войны, непріятельская государственная собственность признается законнымъ предметомъ военной добычи. Войсковыя кассы, государственныя суммы, склады оружія, запасные магазины и тому подобные предметы подвергаются конфискаціи со стороны непріятеля.

На основаніи ст. 6-й Брюссельской декларацін, оккупаціонная армія имѣетъ право завладѣть „только принадлежащими собственно непріятельскому правительству наличными капиталами, податями и прочими цѣнностями, складами оружія, перевозочными средствами... и всякимъ правительственнымъ движимымъ имуществомъ, могущимъ служить цѣлямъ войны“.

1. Такое имущество достается въ собственность государству побѣдителю.

Но воюющее государство естественно заинтересовано не оставлять въ рукахъ своего противника никакихъ средствъ, которыми онъ могъ бы воспользоваться для своихъ военныхъ цѣлей. Поэтому такіе предметы, какъ подвижной составъ желѣзныхъ дорогъ, телеграфы, кабели, пароходы, склады оружія и всякаго рода боевые запасы могутъ быть захвачены непріятелемъ, даже если они принадлежатъ частнымъ лицамъ. Но въ отличіе отъ движимой публичной собственности, они не могутъ быть конфискованы: они переходятъ къ непрі-

---

[1]) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., t. II, p. 666; t. III, p. 338 t. IV, p. 513.—Bluntschli. Völkerrecht, § 600.

ятелю только на правѣ пользованія и по окончаніи войны подлежатъ возвращенію, съ вознагражденіемъ за убытки.

Не переходятъ въ собственность непріятеля равнымъ образомъ недвижимыя государственныя имущества, находящіяся на занятой территоріи, какъ то: публичныя зданія, имѣнія, лѣса, угодья и пр. Въ отношеніи ихъ непріятель имѣетъ лишь право распоряженія и пользованія и обязанъ заботиться о сохраненіи ихъ въ цѣлости.

Наконецъ, собственность общинъ, а также учрежденій религіозныхъ, богоугодныхъ, учебныхъ, художественныхъ и ученыхъ заведеній, хотя бы и принадлежащихъ государству, неприкосновенна. Всякій захватъ или умышленное уничтоженіе ея должны быть преслѣдуемы военною властью.

Оккупаціонная армія по праву взимаетъ налоги и подати съ населенія, если срокъ ихъ наступилъ во время занятія, и должна употреблять ихъ по преимуществу на мѣстныя нужды [1]).

2. Что касается частной собственности, то она, въ принципѣ, неприкосновенна. Разграбленіе ея непріятелемъ положительно воспрещается [2]).

Въ этомъ отношеніи новый порядокъ прямо противоположенъ старому. Въ прежнее время частная собственность разсматривалась даже писателями, какъ законный предметъ военной добычи. Бинкерсгукъ считалъ ее однимъ изъ лучшихъ способовъ пріобрѣтенія собственности [3]). Теперь это положеніе вообще не защищается, хотя и между современными писателями встрѣчаются еще такіе, которые находятъ возможнымъ оправдывать завладѣніе частнымъ имуществомъ по праву военной добычи.

Такъ, напр., Гефтеръ считаетъ дозволеннымъ отдать городъ, взятый

---

[1]) Féraud-Giraud. Occupation militaire, p. 26.

[2]) G. F. de Martens. Précis, § 280. — Phillimore. Commentaries, t. III. p. 823 etc. — Abdy's Kent. Commentary, p. 241. — Bluntschli. Völkerrecht, § 657. — Waxel. L'armée d'invasion et la population, p. 118. — Мое соч.: „О правѣ частной собственности“, стр. 183 и слѣд.

[3]) Bynkershoek. Quaestiones juris publ., cap. IV, p. 197.

штурмомъ, на разграбленіе солдатъ, въ вознагражденіе за храбрость и за лишенія во время осады [1]).

Брюссельская декларація освящаетъ современный принципъ, постановляя, что собственность частныхъ лицъ должна быть уважаема во время войны (ст. 40). Но это начало ограничивается правомъ воюющаго требовать отъ жителей занятыхъ областей платежа налоговъ и исполненія повинностей, для удовлетворенія своихъ часто дѣйствительно неотложныхъ нуждъ. Насколько возможно, право это должно быть поставлено въ согласіе съ общимъ принципомъ неприкосновенности частной собственности. На основаніи Брюссельской деклараціи, требуемые съ населенія налоги и повинности въ пользу непріятеля должны соотвѣтствовать „дѣйствительнымъ общепринятымъ нуждамъ войны“; „быть соразмѣрными со средствами страны“, и не вынуждать населеніе „къ принятію участія въ военныхъ дѣйствіяхъ противъ своего отечества“ (ст. 5).

На техническомъ военномъ языкѣ налоги и повинности, о которыхъ идетъ рѣчь, называются реквизиціями и контрибуціями.

3. Подъ реквизиціей надо разумѣть принудительную доставку мирными жителями извѣстныхъ предметовъ, въ которыхъ можетъ нуждаться непріятель: продовольствія, обуви, подводъ и т. п. Воюющіе постоянно пользовались этимъ средствомъ, которое облегчаетъ, а иногда и просто даетъ возможность непріятельскому отряду оставаться въ занятыхъ позиціяхъ.

Вашингтонъ прибѣгалъ къ реквизиціямъ въ войнѣ съ Англичанами. Наполеонъ I пользовался ими въ неограниченныхъ размѣрахъ, придерживаясь правила: „La guerre doit nourrir la guerre“. Широко пользовались правомъ реквизиціи также германскія войска во время франко-прусской войны.

Брюссельская декларація не отрицаетъ права реквизицій, но старается, по возможности, оградить частныхъ лицъ отъ злоупотребленія имъ. Она требуетъ, чтобы реквизиціи производились не иначе,

[1]) Heffter. Völkerrecht. S. 283.

какъ по распоряженію командующаго войсками въ занятой мѣстности, и чтобы за всякую реквизицію было назначено вознагражденіе или выдана форменная квитанція. Наконецъ, такіе судебные авторитеты, какъ французскій кассаціонный судъ въ Парижѣ неоднократно формально признавалъ право оккупаціонной арміи взимать реквизиціи [1]).

Во время послѣдней восточной войны русское военное начальство издало положеніе, на основаніи котораго населеніе занятыхъ турецкихъ областей должно было поставить различныя вещи для арміи „реквизиціоннымъ порядкомъ за деньги". Слѣдовательно, безвозмездной поставки вещей русское военное начальство не желало и, дѣйствительно, войскамъ было строжайше запрещено забирать у жителей, въ видѣ реквизицій, съѣстные припасы или фуражъ [2]).

4. Контрибуціями называются денежныя суммы, налагаемыя непріятелемъ на населеніе занятой территоріи.

Брюссельская декларація различаетъ три рода контрибуцій:

1) контрибуціи, взимаемыя непріятелемъ взамѣнъ податей, установленныхъ законнымъ правительствомъ;

2) вмѣсто слѣдуемыхъ натуральныхъ повинностей, и

3) въ качествѣ пени или штрафа.

Не всѣ писатели допускаютъ контрибуціи, находя, что такими денежными поборами отмѣняется начало неприкосновенности частной собственности [3]). Дѣйствительно, воюющіе весьма часто злоупотребляли правомъ контрибуцій и обогащались на счетъ мирнаго населенія. Во время войны 1870 года, французскіе, занятые непріятелемъ, департаменты принуждены были платить ему неисчислимыя суммы въ видѣ контрибуцій [4]). Во время послѣдней восточной войны не было ни одного случая наложенія русскимъ военнымъ начальствомъ военной денежной контрибуціи [5]). Но трудно ожидать, чтобы правительства согласились на совершенную отмѣну контрибуцій. Надо не упускать изъ виду, что

---

[1]) Féraud - Giraud, loc. cit., p. 37.

[2]) Мое соч.: „Восточная война", стр. 393 и слѣд.—Срав. мое соч.: „О правѣ частной собств.", стр. 206 и слѣд.

[3]) Bluntschli. Völkerrecht, § 654. — Féraud - Giraud. Occupation militaire, p. 29 et ss.

[4]) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., t. III, p 337.

[5]) См. мое соч.: „Восточная война", стр. 396 и слѣд.

военная необходимость часто ставитъ воюющаго въ такое положеніе, что онъ долженъ или потерпѣть неудачу въ своихъ операціяхъ, или взять съ населенія налогъ, чтобы удовлетворить своимъ насущнѣйшимъ потребностямъ. Отмѣна права контрибуцій привела бы скорѣе къ нарушенію неприкосновенности частной собственности, нежели къ ея утвержденію.

Вся задача — регулировать этотъ источникъ удовлетворенія непріятелемъ своихъ потребностей. Весьма удачно разрѣшаетъ вопросъ ст. 41 Брюссельской деклараціи. Она требуетъ: 1) чтобы право контрибуцій осуществлялось только по распоряженію высшаго военнаго или гражданскаго начальства, установленнаго непріятелемъ въ занятой области; 2) чтобы непріятель, при взиманіи контрибуцій, слѣдовалъ порядку распредѣленія и раскладки податей, существующему въ занятой имъ странѣ, и въ 3) выдавалъ платящимъ квитанціи въ полученіи требуемыхъ суммъ [1]).

Наконецъ, въ особенности необходимо поставить извѣстный предѣлъ и опредѣлить размѣръ контрибуціи, которая справедливымъ образомъ можетъ быть взимаема съ населенія занятой области. Такимъ крайнимъ предѣломъ можетъ быть сумма податей, платимыхъ городомъ или мѣстностью за опредѣленный срокъ [2]).

VIII. Репрессаліи.

§ 121. Во время военныхъ дѣйствій репрессаліи имѣютъ совершенно другое значеніе, нежели въ мирное время. Во время войны примѣненіе этого средства есть какъ бы осуществленіе карательной власти однимъ воюющимъ въ отношеніи другого, нарушившаго какое либо несомнѣнное правило или законъ войны. Въ этомъ смыслѣ право репрессалій служитъ санкціей праву войны: военныя репрессаліи должны напомнить противнику объ его обязанностяхъ.

¹) Ср. Manuel de l'Institut, § 58. — Massé. Droit commercial, § 151. — Vidari. Del rispetto della proprietà privata, p. 149—157.

²) Срав. Rapport de M. Rolin-Jaequemyns sur la Déclaration de Bruxelles (Bulletin de l'Institut de droit int., p. 177).

Современная практика репрессалій мало чѣмъ отличается отъ обычаевъ прошлаго вѣка. Какъ прежде, такъ и теперь, въ основѣ репрессалій лежитъ идея отомщенія, воздаянія жестокостью за жестокость, несправедливостью за несправедливость.

Во время войны за освобожденіе въ Сѣверной Америкѣ, одинъ американскій полковникъ, попавшійся въ плѣнъ англичанамъ, былъ разстрѣлянъ. Тогда Вашингтонъ немедленно отдалъ приказъ о разстрѣляніи полковника англійской службы, Argyll, который былъ въ плѣну у американцевъ, и только благодаря ходатайству королевы французской приказаніе не было приведено въ исполненіе [1]).

По праву репрессалій, германское военное начальство предписывало въ 1870 г. жечь и разрушать тѣ селенія, въ которыхъ нѣмцы подвергались вѣроломному нападенію. Мэры отвѣчали жизнью за недонесеніе о появившихся въ ихъ общинахъ франтирерахъ [2]).

Если воюющіе до сихъ поръ считаютъ себя въ правѣ пользоваться репрессаліями, то изъ человѣколюбія слѣдуетъ придать имъ болѣе справедливый и мягкій характеръ.

Русское правительство сдѣлало попытку поставить репрессаліямъ нѣкоторыя границы въ своемъ проектѣ, который обсуждался на Брюссельской конференціи 1874 г. На основаніи русскаго проекта, репрессаліи допускались: 1) только въ крайнихъ случаяхъ, при явныхъ нарушеніяхъ обычаевъ войны, и должны примѣняться, насколько возможно человѣколюбиво; 2) онѣ должны быть соразмѣрны правонарушенію, и 3) только по распоряженію главнокомандующаго можно ими пользоваться.

Но на Брюссельской конференціи эти ограниченія не были приняты. По предложенію бельгійскаго делегата, конференція рѣшила положить относящіяся сюда статьи проекта „на алтарь человѣколюбія", т. е. не приняла ихъ и не замѣнила новыми. На это предсѣдатель конференціи справедливо замѣтилъ: „Если можно отмѣнить репрессаліи тѣмъ, что не говорить о нихъ ни слова, я могу только присоединиться къ предложенію; но если онѣ останутся и будутъ

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 170.

[2]) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit international, t. II, p. 312 et suiv.— Другіе историческіе примѣры у Vattel. Droit des gens, § 347 et ss.—Dana's Wheaton. Elements, § 242 etc.

вызываться потребностями войны, то я опасаюсь, что наше молчаніе и эта неопредѣленность уничтожатъ всякіе для нихъ предѣлы" [1]).

Тѣмъ не менѣе, условія, выставленныя для репрессалій въ русскомъ проектѣ, соблюдались нашими войсками въ 1877 г. Не смотря на звѣрства турокъ и ихъ сподвижниковъ, баши-бузуковъ и черкесовъ, начальники русскихъ отрядовъ могли прибѣгать къ репрессаліямъ не иначе, какъ съ разрѣшенія главнокомандующаго и съ предупрежденіемъ командующихъ непріятельскихъ войскъ [2]).

Но, по нашему мнѣнію, къ выставленнымъ выше ограниченіямъ, полезно присоединить еще два нижеслѣдующія: 1) виновное въ нарушеніи военныхъ обычаевъ лицо, захваченное непріятелемъ, не должно считаться военно-плѣннымъ, но подлежитъ военно-полевому суду, какъ уголовный преступникъ, и 2) въ случаѣ неизвѣстности дѣйствительно виновныхъ или невозможности примѣнить къ нимъ наказаніе, репрессаліи должны быть употреблены противъ командировъ и офицеровъ непріятельскихъ войскъ, захваченныхъ въ плѣнъ, какъ лицъ, отвѣтственныхъ за поведеніе своихъ подчиненныхъ. Казнить же, по праву репрессалій, сотни нижнихъ чиновъ, не только варварство, но и вполнѣ нецѣлесообразно. — Ни въ какомъ случаѣ не должно примѣнять репрессаліи къ мирному населенію.

IX. Права и обязанности государствъ во время войны на морѣ.

§ 122. Цѣль какъ сухопутной, такъ и морской войны собственно одна и таже, но средства ихъ и военные обычаи, на практикѣ, весьма различны. Различіе это объясняется не столько стихійною силою моря, сколько побочною цѣлью, которую издавна преслѣдуютъ воюющія морскія державы. Эта цѣль — разореніе непріятельской мирной и нейтральной торговли.

Отсюда установившійся во время морской войны обычай конфискаціи частной собственности на морѣ, равно какъ объявленіе военно-

[1]) Les Actes de la conférence de Bruxelles, protocole № XVI.

[2]) Мое соч.: „Восточная война", стр. 487.

плѣнными лицъ не воюющихъ, которыя входятъ въ составъ экипажей захваченныхъ коммерческихъ судовъ непріятеля.

Морскіе военные законы отличаются отъ обычаевъ войны на сушѣ главнымъ образомъ въ трехъ пунктахъ: 1) въ употребленіи каперовъ или корсаровъ; 2) въ учрежденіи блокады, и 3) въ призовомъ судопроизводствѣ.

§ 123. 1. Каперы. Подъ каперомъ или корсаромъ разумѣется частное лицо, получающее отъ воюющаго государства право отправиться въ море для захвата непріятельскихъ и также нейтральныхъ частныхъ судовъ.

Зародышъ каперства лежитъ въ средневѣковомъ самоуправствѣ. Въ эпоху кулачнаго права, частныя лица пользовались правомъ грабить непріятельскія купеческія суда даже безъ уполномочія воюющихъ правительствъ. Впослѣдствіи государства воспользовались этимъ средствомъ и подчинили его опредѣленному порядку. Вообще установилось правило, что каперы только тогда не считаются морскими разбойниками, когда имѣютъ отъ государства формальное разрѣшеніе (lettres de marque) на производство каперства [1]).

Въ различныхъ европейскихъ государствахъ были изданы подробные законы, опредѣляющіе, при какихъ условіяхъ каперство можетъ быть дозволено.

На основаніи практики и законодательныхъ постановленій выработались слѣдующія главныя начала.

Правительство, объявившее войну, доводило до всеобщаго свѣдѣнія, что каждому желающему пуститься въ погоню за непріятелемъ на морѣ, оно выдастъ патентъ на занятіе каперствомъ. Патенты давались какъ собственнымъ подданнымъ, такъ и нейтральнымъ. Но каперы или арматоры обязывались представить залогъ на случай уплаты государствомъ убытковъ за незаконное ограбленіе каперомъ нейтраль-

---

[1]) G. F. de Martens. Essai concernant les armateurs, p. 21 et ss. — Azuni. Droit maritime de l'Europe, t. II, p. 445.— Срав. также „Историческій очеркъ каперства и попытокъ его уничтоженія" въ моемъ соч.: „О правѣ частной собственности", стр. 287—318.

ныхъ судовъ, и подчинялись опредѣленнымъ въ законѣ правиламъ относительно остановки и осмотра судовъ. Захваченное судно приводилось въ портъ государства, выдавшаго патентъ, и здѣсь происходило разбирательство законности дѣйствій капера.

Въ виду огромныхъ матерьяльныхъ выгодъ, даваемыхъ каперствомъ, въ охотникахъ брать патенты на этотъ промыселъ никогда не было недостатка. Въ теченіе 17 и 18 ст. составлялись даже товарищества изъ капиталистовъ для эксплоатаціи каперства, до того оно было выгодно[1]).

Въ Россіи каперство было узаконено одновременно съ появленіемъ русскаго флота. Относящіяся сюда постановленія содержатся уже въ морскомъ уставѣ Петра Великаго; въ Регламентѣ Адмиралтейской коллегіи 1765 г. и положеніи о частныхъ арматорахъ 1787 г.[2]). Въ 1806 г. послѣдовало изданіе особыхъ правилъ о призахъ.

Весьма замѣчательное положеніе о томъ же предметѣ было составлено въ Россіи 4 января 1854 г., по случаю Крымской войны. Въ положеніи опредѣлялось, что патенты на каперство будутъ выданы исключительно русскимъ подданнымъ. Имущественная и личная отвѣтственность каперовъ точно выражалась. Объектомъ нападенія со стороны каперовъ должна была служить по преимуществу непріятельская публичная собственность и только тѣ суда нейтральныхъ государствъ, которыя занимаются подвозомъ военной контрабанды и посягаютъ на нарушеніе блокады.

Положеніе это не было примѣнено, такъ какъ Франція и Англія согласились не пользоваться во время войны снаряженіемъ каперовъ, и Россія охотно послѣдовала ихъ примѣру.

Какъ извѣстно, на Парижскомъ конгрессѣ 1856 г. была подписана декларація, навсегда отмѣнившая каперство. Въ данномъ случаѣ

---

[1]) Pardessus. Collection des lois maritimes, t. VI, p. 316 et ss.— Cauchy. Droit maritime international, t. II, p. 168.— Martens. Essai, p. 37 et ss.— Каченовскій. О каперахъ и призовомъ судопроизводствѣ, Москва 1855, стр. 37 и слѣд.

[2]) Полное Собр. зак. № 16599 и у G. F. de Martens. Recueil des traités, t. IV, p. 507 et ss. Срав. Полн. Собр. зак. №№ 16708, 28116.— Статья г. Коркунова: „О каперахъ“, въ № 1 Журнала уголовнаго и гражданскаго права за 1877 г.

участвовавшія на конгрессѣ державы подчинились требованіямъ нравственнаго чувства образованныхъ народовъ, общественное мнѣніе которыхъ уже давно высказывалось противъ узаконеннаго морского разбоя, именуемаго каперствомъ.

Борьба противъ этого средства войны началась еще въ концѣ прошлаго вѣка. По инпціативѣ Франклина, въ трактатъ, заключенный въ 1785 г. между Соединенными Штатами и Пруссіей, вошло постановленіе о невыдачѣ договаривающимися сторонами, въ случаѣ войны между ними, каперскихъ патентовъ [1]). Въ 1792 г. французское законодательное собраніе проектировало декретъ о совершенномъ прекращеніи каперства со стороны Франціи, и въ этомъ смыслѣ были уже открыты дипломатическіе переговоры съ другими державами, но успѣху соглашенія помѣшало начавшееся враждебное настроеніе европейскихъ дворовъ противъ французской республики [2]). Въ войнѣ съ Испаніей въ 1823 г. французское правительство издало ордоннансъ о невыдачѣ патентовъ на каперство и о свободѣ нейтральной торговли.

Но болѣе всего заслуживаютъ вниманія тѣ переговоры, которые были начаты въ 1823 г. Соединенными Штатами съ европейскими державами. Рѣчь шла вообще о запрещеніи захвата частной собственности на моряхъ, т. е. не только объ отмѣнѣ каперства, но и о недозволеніи военнымъ судамъ нападать на частное имущество непріятеля и нейтральныхъ. Только одна Англія отнеслась несочувственно къ предположенной мѣрѣ [3]).

Въ настоящее время Парижская декларація, насколько она касается каперства, не принята Соединенными Штатами. Послѣдніе чрезъ своего министра иностранныхъ дѣлъ, де-Марси, предложили Парижскому конгрессу не ограничиваться запрещеніемъ каперства, но провозгласить начало полной неприкосновенности частной

---

[1]) G. F. de Martens. Recueil des traités, t. IV, p. 47 et ss.

[2]) Cauchy. Droit maritime international, t. II, p. 308.—Aegidi und Klauhold Frei Schiff under Feindes Flagge. Beilage zum Staatsarchiv. Hamburg 1866, S. 149.

[3]) Въ депешѣ гр. Нессельроде къ Обрѣскову въ Вѣнѣ, отъ 14 февр. 1824 г., говорится объ американскомъ предложеніи, которое русское правительство приняло съ сочувствіемъ, хотя, пишетъ Нессельроде, оно не могло не замѣтить: „que le vrai but de cette proposition ne nous avait pas échappé et que nous savions qu'elle était tout entière à l'avantage des Etats-Unis. Du reste, nous le déclarons, au nom de l'Empereur, dans cette question comme dans toutes celles qui concernent un intérêt général, Sa Majesté fidèle à ses maximes, ne prendra pas de résolution isolée. Elle se rangera à l'avis de la majorité des puissances maritimes“ (Изъ дѣлъ Арх. М. И. Д.).

собственности на моряхъ; отмѣну одного каперства они находили невыгодной для себя, въ виду относительной слабости своего военнаго флота. Но эта „поправка“ Марси была отклонена [1]).

Послѣ подписанія парижской морской декларацiи каперство болѣе не практиковалось. Исключеніе составляетъ война, начавшаяся въ 1879 г. между Чили съ одной стороны и Перу и Боливіей съ другой. Два послѣднія государства, изъ коихъ Перу подписало Парижскую декларацію, издали декретъ о выдачѣ патентовъ на каперство противъ Чили.

Но противъ отмѣны каперства и у насъ, и въ Англіи происходила сильная агитація. Въ Россіи, противники состоявшагося акта доказываютъ, что въ особенности намъ не слѣдовало отказываться отъ каперства, какъ такого средства, съ помощью котораго мы могли-бы успѣшно бороться съ каждой сильной морскою державою. Тѣмъ не менѣе, въ послѣднюю нашу войну съ Турціей, русское правительство не нарушило своего обязательства и каперскихъ патентовъ не выдало.

Защитники каперства вообще ошибаются въ томъ отношеніи, что считаютъ каперовъ своего рода „добровольцами“ или франтирерами въ морской войнѣ [2]). Исторія каперства, однако, вполнѣ разрушаетъ эту иллюзію. Она убѣждаетъ, что каперы почти всегда руководились въ своихъ дѣйствіяхъ не благомъ и честью государства, подъ флагомъ котораго плавали, но корыстолюбивыми цѣлями; едвали поэтому основательно считать ихъ военною силою. Пользы они приносятъ немного, а между тѣмъ казна и правительство отвѣчаютъ за всѣ ихъ безчинства. Въ особенности же пострадаетъ матерьяльно и нравственно отъ незаконнаго дѣйствія собственныхъ каперовъ та

---

[1]) Aegidi und Klauhold. Frei Schiff, S. 9—18. — Archives diplomatiques, janvier 1862, p. 148 etc.— Срав. Dana's Wheaton. Elements of Int. Law, note № 173 (p. 454).

[2]) Срав. Hautefeuille. Histoire du droit maritime international, Paris 1858, p. 487 et ss. — Его же Questions du droit maritime international. Paris 1868, p. 61—109, 169—205, 219—240. — Ortolan. Règles internationales, t. II, liv. III, chap. III, p. 57—75. — Срав. также Dislere. Les croiseurs. La guerre de course. Paris 1875.—Lindsay. Manning the Royal navy and mercantile marine; also Belligerent and Neutral Rights in the event of war. London 1877, p. 120 etc.

держава, которая, подобно Россіи, не владѣетъ колоніями и гавани которой отдалены отъ океановъ. Такая держава, будучи лишена возможности контролировать поведеніе каперовъ, всегда рискуетъ навлечь на себя неудовольствіе нейтральныхъ, которые страдаютъ отъ необузданнаго каперства болѣе, нежели непріятель.

Послѣдній опытъ пользованія каперами со стороны Россіи какъ нельзя болѣе подтверждаетъ справедливость вышеизложеннаго. Это было въ 1805 г., когда адмиралъ Сенявинъ, съ разрѣшенія правительства, воспользовался услугами жителей Іоническихъ острововъ и сталъ выдавать имъ каперскіе патенты. Однако, вмѣсто того чтобы нападать на непріятеля, русскіе каперы, пользуясь отсутствіемъ контроля, грабили не только нейтральныхъ, но даже свои отечественныя суда, такъ что пришлось употребить энергическія мѣры, чтобы получить обратно розданные патенты. Всѣ напоминанія о томъ, что своими поступками каперы „предосуждаютъ честь и величіе императорскаго флага", не производили на нихъ ни малѣйшаго дѣйствія и русская казна понесла въ то время значительные убытки, уплачивая вознагражденіе нейтральнымъ [1]).

Отмѣнивъ каперство, Парижская декларація оставила неприкосновеннымъ иной способъ нанесенія вреда непріятельской торговлѣ, крейсерство. Крейсеры суть военные корабли, нападающіе на коммерческія суда непріятеля. Понятно, что пока не будетъ признанъ всѣми державами принципъ неприкосновенности частной собственности на моряхъ, крейсерство будетъ существовать.

Такое назначеніе предполагалось дать русскимъ судамъ добровольнаго флота: дѣйствуя въ качествѣ военныхъ судовъ, они, конечно, нисколько не возстановляютъ каперства.

§ 124. 2. Блокада. Это морское военное средство имѣетъ много общаго съ сухопутной осадой, но представляетъ и различія. Городъ или крѣпость, находящаяся внутри территоріи, могутъ быть

---

[1]) Въ Архивахъ Министерствъ Иностранныхъ Дѣлъ и Морскаго хранятся любопытнѣйшія данныя относительно поведенія этихъ послѣднихъ русскихъ каперовъ.

обложены войсками со всѣхъ сторонъ, тогда какъ блокада прекращаетъ доступъ къ порту или берегу только съ моря. Затѣмъ, осадѣ, какъ сказано выше, могутъ подвергаться только укрѣпленныя или защищаемыя военною силою мѣста; напротивъ, блокадѣ подлежатъ всѣ порты, гавани, устья рѣкъ и пр.

Подъ блокадой разумѣется фактическое обложеніе воюющимъ, посредствомъ военной силы, гаваней, крѣпостей, береговъ и устьевъ рѣкъ непріятельскаго государства.

Цѣль блокады, по опредѣленію Филлимора, заключается въ томъ, чтобы „предупредить какъ вывозъ, такъ и привозъ и прекратить всякія торговыя сношенія съ блокируемымъ мѣстомъ" [1]). Отсюда слѣдуетъ, что чѣмъ значительнѣе по торговлѣ то мѣсто, которое блокируется, тѣмъ блокада невыгоднѣе не только для непосредственно заинтересованнаго непріятельскаго государства, но и для нейтральныхъ, которые обязаны не нарушать дѣйствительную, т. е. законную блокаду. Обстоятельство это существенно повліяло на образованіе права блокады.

а) Историческое развитіе права блокады. Исторія права блокады есть исторія борьбы интересовъ и законныхъ правъ нейтральныхъ народовъ съ интересами и претензіями воюющихъ.

Существенный интересъ нейтральныхъ заключался въ томъ, чтобы пользованіе блокадой было поставлено въ извѣстныя границы, наименѣе стѣснительныя для торговыхъ сношеній. Напротивъ, воюющіе естественно желали такого для себя положенія, чтобы пользуясь выгодами, происходящими для нихъ отъ блокады, въ тоже время какъ можно менѣе затрачивать на нее своихъ силъ.

Послѣднее обстоятельство объясняетъ возникновеніе такъ называемой фиктивной, кабинетной или бумажной блокады, т. е.

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 383. — Срав. Dana's Wheaton. Elements, § 512. — Perels. Seerecht, S. 271 ff. — Bulmerincq. Projet de règlement international des prises maritimes, § 40 – 49.

блокады только объявленной, но не поддержанной дѣйствительными силами. Въ данномъ случаѣ одно объявленіе о блокадѣ разсматривалось достаточнымъ, для того чтобы воюющій имѣлъ право задерживать и конфисковать въ открытомъ морѣ всѣ корабли, которые направлялись въ блокированное (на бумагѣ) мѣсто или изъ него выходили.

Честь изобрѣтенія этого остроумнаго способа блокады принадлежитъ Нидерландамъ. Они объявили въ 1584 г. въ блокадѣ всѣ фландрійскія гавани, оставшіяся въ рукахъ испанцевъ; для поддержанія же силы своего распоряженія выставили всего нѣсколько крейсеровъ. Затѣмъ, рядомъ эдиктовъ, изъ коихъ особенно замѣчателенъ изданный въ 1630 г., Нидерландскіе Штаты установили, какъ правило, что одного намѣренія идти въ блокированный портъ достаточно для права захвата и конфискаціи корабля [1]).

Скоро такую же практику усвоила Англія и, прежде всего, противъ самихъ Нидерландовъ. Изъ всѣхъ державъ, Англія наиболѣе широко и систематически примѣняла право фиктивной блокады, съ цѣлью нанести удары не столько непріятельской, сколько нейтральной торговлѣ.

Для огражденія своихъ интересовъ противъ произвольныхъ дѣйствій Англіи, невоюющія державы заключили въ 1780 г. знаменитый союзъ вооруженнаго нейтралитета, актъ котораго, въ ст. 4, признавалъ блокированнымъ только тотъ портъ, доступъ къ которому былъ затрудненъ присутствіемъ кораблей блокирующей державы, стоящихъ по близости къ порту. Въ такихъ же почти выраженіяхъ опредѣлялась блокада и въ актѣ второго вооруженнаго нейтралитета, заключенномъ въ 1800 г. Но затѣмъ, въ англо-русской конвенціи 1801 г. понятіе о блокадѣ потерпѣло существенное измѣненіе только отъ того, что англійскимъ дипломатамъ удалось замѣнить въ русскомъ опредѣленіи блокады, выраженномъ въ словахъ: прекращенъ доступъ къ мѣсту „кораблями тутъ стоящими *и* въ довольно близ-

---

[1]) Bynkershoek. Quaestiones juris publ., lib. I, cap. II. — Wheaton. Histoire du droit des gens, t. I, p. 183. — Fauchille. Du blocus maritime. Paris 1882, p. 80 et ss.

комъ разстояніи", — союзъ соединительный „и" раздѣлительнымъ „или". Англія опять воскресила фиктивную блокаду и пользовалась ею неограниченно въ войнахъ съ Наполеономъ. Въ 1807 г. она объявила въ блокадѣ порты всѣхъ союзныхъ съ Франціей европейскихъ державъ и конфисковала идущіе сюда корабли (блокадная система) [1]).

На Вѣнскомъ конгрессѣ 1815 г. вопросъ о блокадѣ не возбуждался. Онъ былъ поднятъ державами только въ 1856 г. и разрѣшенъ въ морской Парижской деклараціи слѣдующимъ образомъ: „Блокады, чтобы быть обязательными, должны быть дѣйствительныя, т. е. поддерживаться силою, достаточною для запрещенія доступа къ непріятельскому берегу".

Постановленіе о блокадѣ Парижской деклараціи вообще соблюдалось морскими державами. Нѣкоторое отступленіе приписываютъ лишь Даніи, которая, находясь въ войнѣ съ Пруссіею, объявила въ блокадѣ всѣ прусскіе балтійскіе порты, но выставила только нѣсколько крейсеровъ. Впрочемъ, обвиненіе Даніи не совсѣмъ подтверждается [2]). Но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что Порта дѣйствовала въ противность Парижской деклараціи, объявивъ распоряженіемъ отъ 3-го мая 1877 г. блокированными всѣ русскіе черноморскіе берега и не выставивъ ни одного крейсера.

Изъ нейтральныхъ судовъ подверглись въ ноябрѣ того же года секвестру за нарушеніе этой блокады два итальянскія судна, прибывшія изъ Чернаго моря въ Константинополь. Итальянскій посланникъ энергически протестовалъ противъ захвата. Онъ доказывалъ Портѣ, что ранѣе болѣе 45 судовъ нарушили такимъ же образомъ блокадную турецкую линію, что въ Черномъ морѣ вовсе не было турецкаго флота: иначе итальянскія суда были бы задержаны не въ Константинополѣ, но на мѣстѣ преступленія. Арестованныя суда были освобождены, но Порта до конца войны осталась при томъ мнѣніи, что блокада береговъ Чернаго моря дѣйствительная блокада [3]).

[1]) Wheaton. Histoire, t. II, p. 103.
[2]) Срав. Gessner. Droit des neutres, p. 184.
[3]) Мое соч.: „Восточная война", стр. 585 и слѣд.

b) Юридическое основаніе блокады. Въ литературѣ господствуютъ два различныя возрѣнія на юридическое существо блокады. По мнѣнію однихъ писателей (Отфель [1]), Ортоланъ [2]), Массе [3]), Видари [4]), блокада есть ни что иное, какъ завоеваніе блокирующей эскадрой части моря, которую она занимаетъ и которая прилегаетъ къ данному порту или берегу. Другіе же авторитеты въ этомъ вопросѣ, какъ Коши [5]), Гессперъ [6]) и Блюнчли [7]), смотрятъ на блокаду, какъ на осуществленіе воюющими права необходимости, и если мѣра эта—доказываютъ они—можетъ приблизить заключеніе мира, то надо съ ней примириться.

Первое возрѣніе совершенно неосновательно. О правѣ завоеванія части моря не можетъ быть рѣчи уже потому, что блокирующая эскадра, очевидно, не господствуетъ на томъ пространствѣ береговаго моря, которое могутъ обстрѣливать укрѣпленія блокированнаго порта. Съ другой стороны, если допустить завоеваніе моря „на пространствѣ пушечнаго выстрѣла съ кораблей", какъ это защищаетъ Отфель, то пришлось бы отказаться вовсе отъ господствующаго нынѣ принципа „свободы открытаго моря". Тогда морская торговля нейтральныхъ зависѣла бы исключительно отъ усмотрѣнія каждой сильной морской державы и старыя злоупотребленія блокадой получили бы оправданіе [8]).

Болѣе справедливы взгляды Коши, Блюнчли и другихъ писателей, которые основываютъ право блокады на началѣ военной необходимости. Только послѣднее слишкомъ эластическое понятіе, чтобъ исходя изъ него можно было бы съ достаточной точностью выяснить

---

[1]) Hautefeuille. Des droits, t. II, p. 189 et ss.
[2]) Ortolan. Règles internationales, t. II, p. 329 et ss.
[3]) Massé. Droit commercial, §. 287.
[4]) Vidari. Del rispetto della proprietà, p. 272.
[5]) Cauchy. Droit maritime international, t. II, p. 197, 200, 419 и слѣд.
[6]) Gessner. Droit des neutres, p. 210 etc.
[7]) Bluntschli. Völkerrecht, § 827.
[8]) Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. II, p. 419. — Срав. Dana's Wheaton. Elements, note № 232, p. 675.

предѣлы права блокады. По нашему мнѣнію, право блокады основывается на правѣ войны. Блокада есть средство вредить непріятелю, и нейтральные должны ей подчиняться, насколько она одно изъ неизбѣжныхъ послѣдствій военнаго времени. При этомъ самая блокада есть отчасти завоеваніе, отчасти фактическое обладаніе моремъ. Она завоеваніе, насколько блокирующая эскадра въ состояніи безпрепятственно распоряжаться на пространствѣ береговаго непріятельскаго моря. Находясь же въ открытомъ океанѣ, блокадная эскадра только фактически владѣетъ частью занимаемаго ею пространства [1]).

c. Право блокады. Для выясненія права блокады, необходимо разсмотрѣть: во-первыхъ, объемъ блокады; во-2-хъ, условія ея законнаго существованія, и въ-3-хъ, нарушенія блокады и вытекающія отсюда послѣдствія.

aa. Блокадѣ могутъ подвергаться непріятельскіе берега, крѣпости, порты, гавани и устья рѣкъ. Мнѣніе о томъ, что могутъ быть блокируемы по праву только укрѣпленные прибрежные пункты, не основательно [2]), ибо цѣль блокады, какъ военнаго средства, заключается не въ томъ, чтобы взять обложенный пунктъ, но сломить сопротивленіе врага, прекращая торговыя его сношенія [3]). Блокада устьевъ рѣкъ представляется законной только въ томъ случаѣ, когда вся рѣка протекаетъ по непріятельской территоріи. Блокада международной рѣки прямо нарушила бы права прибрежныхъ по рѣкѣ невоюющихъ государствъ.

bb. Для обязательности блокады необходимы нижеслѣдующія условія:

1) Блокада можетъ быть установлена только верховною властью воюющаго государства, единственно компетентною для принятія этой мѣры.

---

[1]) Мое соч.: „О правѣ частной собственности“, стр. 433. — Fauchille. Du blocus maritime, p. 16 et ss.
[2]) Lucchesi-Palli. Principii di diritto pubblico, p. 167—190.
[3]) Fauchille. Du blocus maritime, p. 162 et ss.

2) Блокада должна заключаться въ дѣйствительномъ прекращеніи доступа къ непріятельскому берегу. Если государство воюющее можетъ обложить весь непріятельскій берегъ, въ такомъ случаѣ весь берегъ будетъ считаться въ блокадѣ.

Въ 1861 г. англійское правительство признало законной блокаду, которую объявили сѣверные штаты Америки надъ всѣмъ берегомъ мятежническихъ штатовъ Юга, т. е. на пространствѣ 2500 морскихъ милей, ибо Вашингтонское правительство доказало, что можетъ поддерживать такую блокаду.

3) Необходимо предварительное объявленіе о блокадѣ. Объявленіе должно быть двоякаго рода: общее (notification générale), состоящее въ обнародованіи этой мѣры, съ цѣлью поставить въ извѣстность нейтральныя государства, какіе пункты непріятельскаго берега блокируются и на какомъ пространствѣ, и особенное (notification spéciale), заключающееся въ оповѣщеніи о блокадѣ каждаго приближающагося судна, такъ какъ капитанъ или шкиперъ могутъ не знать о существованіи блокады [1]). По мнѣнію англійскихъ и американскихъ юристовъ спеціальное объявленіе необходимо только въ томъ случаѣ, когда „блокада фактическая", т. е. когда она установлена внезапно, по распоряженію начальника эскадры. Но если фактическая блокада существуетъ продолжительное время, спеціальнаго объявленія не нужно, потому что нейтральные могли узнать объ ея существованіи [2]). Такое мнѣніе открываетъ дверь всевозможнымъ злоупотребленіямъ правомъ блокады и даетъ возможность захватывать нейтральныя суда за нарушеніе блокады, о существованіи которой они ничего не знали.

4) Блокадная эскадра должна постоянно поддерживать блокаду. Однако, если причиной временнаго удаленія эскадры была непогода, то блокада не считается прерванной и остается обязательной.

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht § 832.—Sheldon Amos Manning. Law of Nations, p. 404.—Phillimore. Commentaries, t. III, p. 476, 494.

[2]) См. дѣло „The Franziska" у Soetbeer. Sammlung officieller Actenstücke, Bd. VIII, S. 27. Phillimore. Commentaries, t. III, p. 494.—Creasy. First plat form, p. 641 etc. —Abdy's Kent. Commentary, p. 367. —Fauchille. Du blocus maritime, p. 199.

Въ русскомъ положенiи о призахъ и репризахъ 1869 г., въ ст. 99 сказано, что блокада почитается недѣйствительной, „если блокирующiя суда удалятся по какимъ бы ни было причинамъ“. Но проектъ новаго положенiя (ст. 57) постановляетъ, что „блокада считается дѣйствительною и при временномъ удаленiи блокирующихъ судовъ по случаю непогоды“.

cc. Нарушенiе блокады имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ:

1) Въ случаѣ попытки пройти чрезъ блокадную линiю такого судна, которое з н а л о о существованiи блокады.

2) Для того чтобы считаться нарушителемъ блокады, необходимо быть задержаннымъ in delicto, на мѣстѣ преступленiя.

Одного намѣренiя недостаточно: требуется совершенiе дѣйствiй, обнаруживающихъ посягательство на прорванiе блокадной линiи.

Такъ назыв. теорiя „продолжающагося путешествiя“ не выдерживаетъ критики. Она создана С.-А. Соединенными Штатами по дѣлу англiйскаго судна „Springbock“. Послѣднее, во время американской междоусобной войны, имѣло будто бы намѣренiе нарушить блокаду, но раньше приведенiя его въ исполненiе направилось въ нейтральный портъ въ Канадѣ. На пути туда судно было захвачено американскимъ крейсеромъ и за тѣмъ присуждено въ его пользу какъ законный призъ, на томъ основанiи, что куда бы ни шло судно, но разъ его конечная цѣль нарушенiе блокады, оно считается виновнымъ во все время своего путешествiя [1]).

Виновный въ нарушенiи блокады можетъ быть преслѣдуемъ въ открытомъ морѣ; если же ему удалось достигнуть нейтральнаго порта, то прекращается преслѣдованiе и самая вина погашается.

Не считаются нарушителями блокады тѣ нейтральныя суда, которыя ищутъ убѣжища въ блокированномъ портѣ вслѣдствiе непогоды, равно и тѣ, которыя выходятъ изъ порта съ балластомъ немедленно послѣ объявленiя его въ блокадѣ и въ продолженiи срока, обыкновенно назначаемаго начальникомъ эскадры, которая должна установить блокаду.

---

[1]) Travers-Twiss. The doctrine of continous voyages as applied to contraband of war and blockade contrasted with the Declaration of Paris of 1856. London 1877.— Gessner. Zur Reform des Kriegs-Seerechts. Berlin 1875. — Bluntschli. Völkerrecht § 835.—Règlement des prises maritimes de l'Institut de droit international, § 49.

Послѣдствія нарушенія блокады состоятъ въ захватѣ виновнаго судна и отводѣ въ одинъ изъ портовъ блокирующей державы для рѣшенія дѣла призовымъ судомъ. Въ случаѣ законности захвата, обыкновенно судно конфискуется; но грузъ подлежитъ конфискаціи только тогда, когда доказано, что хозяинъ его зналъ о намѣреніи шкипера или капитана нарушить блокаду. Во всякомъ случаѣ экипажъ нейтральнаго судна отпускается на свободу [1]).

3. Призовое право и призовые суды.

§ 125. а. Что называется призомъ?—Призомъ называютъ непріятельскую собственность, присужденную установленнымъ призовымъ судомъ въ пользу взятеля. Нейтральная собственность только тогда можетъ быть объявлена призомъ, если она назначалась служить интересамъ или цѣлямъ одного воюющаго противъ другого. Такова военная контрабанда, равно и всякій грузъ вмѣстѣ съ судномъ, въ случаѣ нарушенія блокады.

Призъ считается de jure собственностью государства взятеля, которое можетъ оставить его за собою. Bello parta cedunt reipublicae [2]).

Но отличіе морскихъ призовъ отъ добычи во время сухопутной войны заключается въ томъ, что послѣдняя ни въ какомъ случаѣ не переходитъ къ захватившимъ ее лицамъ и государство не обязано дать за нее вознагражденіе; морскіе же призы составляютъ собственность государства только въ томъ смыслѣ, что взятели ихъ не въ правѣ ими распорядиться до рѣшенія дѣла судомъ. Но затѣмъ, въ случаѣ благопріятнаго рѣшенія, они получаютъ въ свою пользу или весь призъ, или часть его [3]).

---

[1]) Perels. Seerecht, § 51.—Gessner. Droit des neutres, p. 219 et ss. — Fauchille. Du blocus maritime, p. 320.—Phillimore. Commentaries, t. III, p. 495 etc.—Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. III, p. 151 et ss.— Pistoye et Duverdy. Traité des prises maritimes, t. I, p. 369 et ss. — Dana's Wheaton. Elements, note № 680 etc.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 560 etc.—G. F. de Martens. Précis, t. II, § 322.— Bulmerincq. Prises maritimes, p. 311 et ss. — Bluntschli. Völkerrecht, § 841.—Perels. Seerecht, S. 202 ff.

[3]) Проектъ русскаго Положенія о морскихъ призахъ и репризахъ, ст. 6.

Всѣ попытки отмѣнить захватъ частной непріятельской собственности на морѣ остались до настоящаго времени безуспѣшными, и пока не будетъ достигнута эта идеальная цѣль, призовое право будетъ служить однимъ изъ самыхъ могущественныхъ средствъ для воюющихъ державъ наносить чувствительные удары другъ другу. Съ провозглашеніемъ принципа неприкосновенности частной собственности во время морской войны, призовое право лишится, въ значительной степени, своего практическаго значенія, и обычаи и законы морской войны не будутъ, какъ въ настоящее время, такъ существенно отличаться отъ законовъ сухопутной войны. Въ войнѣ, какъ морской, такъ и сухопутной, частная собственность не должна быть непосредственнымъ объектомъ междугосударственныхъ военныхъ дѣйствій, и право морской военной добычи не имѣетъ юридическаго основанія [1]).

Во время военныхъ дѣйствій на морѣ непріятельская частная собственность, подвергнувшаяся захвату, можетъ быть обратно отбита. Такое отбитіе называется **реприземъ** или отхватомъ и подчиняется извѣстнымъ правиламъ.

Прежде существовалъ обычай, на основаніи котораго, если взятель успѣлъ доставить призъ въ отечественный портъ или если призъ находился во власти взятеля болѣе 24-хъ часовъ, то признавался его собственностью. Въ такомъ случаѣ первоначальный собственникъ считался окончательно утратившимъ право на захваченныя у него вещи, и отбитіе ихъ было уже не репризомъ, но самостоятельнымъ призомъ, т. е. завладѣніемъ непріятельскою собственностью.

Однако, положеніе это никакъ нельзя защищать, ибо по началамъ морскаго права собственникъ судна и груза, захваченныхъ непріятелемъ, можетъ законно лишиться своего имущества не иначе, какъ по приговору компетентнаго призоваго суда. Слѣдовательно, какъ бы долго ни находилось отнятое имущество въ рукахъ непріятеля, но пока оно ему не присуждено, перехода собственности нѣтъ. До рѣшенія дѣла судомъ владѣніе взятеля чисто фактическое, не лишающее первоначальнаго хозяина его законныхъ правъ. Поэтому

---

[1]) Срав. Bluntschli. Das Beuterecht im Kriege.— Rapport de M. de Laveleye sur la propriété privée dans la guerre maritime fait à l'Institut de droit int. (Bulletin de l'Institut, p. 230 etc.)—Срав. Annuaire de l'Institut, 1877, p. 138.—Klobukowski. Die Seebeute oder das feindliche Privateigenthum zur See. Bonn. 1877. Мое соч.: „О правѣ частной собственности“, стр. 340—391.

отхватъ ведетъ въ этомъ случаѣ не къ призу, но къ простому возстановленію права первоначальнаго собственника, причемъ вознагражденіе выручателя есть, разумѣется, дѣло справедливости.

Репризъ возвращается собственнику безъ суда [1]).

Призовое право опредѣляетъ права и обязанности военныхъ судовъ въ случаѣ захвата призовъ. Оно вступаетъ въ силу съ момента объявленія войны и прекращается съ заключеніемъ мира. Пространство его дѣйствія составляютъ воды открытаго моря и воюющихъ государствъ, но не нейтральныхъ. Призъ, сдѣланный на нейтральной территоріи, незаконенъ. Въ этомъ случаѣ обязанность нейтральнаго правительства потребовать возвращенія добычи и также удовлетворенія за нарушеніе нейтралитета.

b. Призовые суды. Они учреждаются воюющими государствами самостоятельно, но на обязанности ихъ лежитъ устроитъ эти суды надлежащимъ образомъ, въ виду замѣшанныхъ интересовъ нейтральныхъ. Въ настоящее время призовые суды могутъ быть устраиваемы исключительно воюющими государствами или на собственныхъ ихъ территоріяхъ, или въ предѣлахъ союзныхъ съ ними государствъ. Ни одно современное государство, будучи нейтральнымъ, не допуститъ учрежденіе на его землѣ призоваго суда.

Старая практика показываетъ, что призовые суды часто устраивались такъ, что не только законные интересы частныхъ непріятельскихъ лицъ приносились въ жертву эгоистической пользѣ отечественныхъ взятелей, но и нейтральныхъ подданныхъ, которые въ большинствѣ случаевъ приговаривались къ лишенію собственности.

Обыкновенно призовые суды организуются или исключительно изъ чиновъ судебнаго вѣдомства (Англія, Голландія, Соединенные Штаты), или на началѣ судебно-административномъ, какъ въ Испаніи, Франціи, Германіи, Даніи, Австріи и Россіи.

---

[1]) G. F. de Martens. Essai concernant les armateurs, § 40 et ss.— Phillimore. Commentaries, t. III, p. 618 etc.— Travers-Twiss. Law of Nations, t. II, p. 345 etc.— Perels. Seerecht, S. 210 ff.— Bulmerincq. Prises maritimes, p. 542 et ss.— Gessner. Droit des neutres, p. 357 et. ss.— Bluntschli. Völkerrecht, § 860 ff.

Въ Англіи, въ случаѣ объявленія войны, немедленно королевскимъ повелѣніемъ учреждаются призовые суды первой и второй инстанцій. Членами назначаются исключительно юристы, компетентные въ вопросахъ морскаго и международнаго права. Многіе изъ англійскихъ юристовъ пріобрѣли громкую извѣстность въ качествѣ призовыхъ судей. Особеннымъ авторитетомъ пользуются въ Англіи призовыя рѣшенія лорда Стоуэлля (онъ же Вильямъ Скоттъ), который отличался большой находчивостью въ изобрѣтеніи доводовъ для присужденія призовъ въ пользу англичанъ.

Первая призовая инстанція въ Англіи есть судъ адмиралтейства; вторая—судебный комитетъ при государственномъ совѣтѣ [1]).

Въ другихъ европейскихъ государствахъ, въ томъ числѣ и въ Россіи, чисто судебный элементъ не признается удобнымъ при рѣшеніи призовыхъ вопросовъ. Призовые суды составляются здѣсь изъ судей-юристовъ и изъ представителей вѣдомствъ морскаго, торговаго и иностранныхъ дѣлъ.

По русскому проекту (ст. 77) 1880 г., призовые суды первой инстанціи составляются изъ морскихъ офицеровъ, чиновниковъ министерства иностранныхъ дѣлъ, представителя торговаго сословія и одного изъ помощниковъ юрисконсульства морскаго министерства. Второй инстанціей является адмиралтействъ-совѣтъ при участіи представителя отъ министерства иностранныхъ дѣлъ.

Судебно-административный порядокъ организаціи представляетъ то удобство, что даетъ участіе въ разбирательствѣ призовыхъ дѣлъ элементу политическому и административному, который совершенно необходимъ, такъ какъ съ захватомъ въ особенности нейтральныхъ кораблей и ихъ груза постоянно соединяются политическіе интересы. Иногда призъ бываетъ совершенно законенъ, но присудить его въ пользу взятеля, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, оказывается неудобнымъ: изъ опасенія навлечь неудовольствіе дружественной или нейтральной державы, или по другимъ соображеніямъ.

Но и то, и другое призовое судоустройство болѣе всего расчитано на охраненіе отечественныхъ интересовъ подданныхъ и государства и потому не представляетъ всѣхъ условій для безпристрастнаго рѣшенія

---

[1]) Phillimore. Commentaries. t. III. p. 648—665.—Perels. Seerecht, S. 319.—Gessner. Droit des neutres, p. 378 et ss.

дѣлъ. Даже англійскіе юристы порицаютъ современную организацію призовыхъ судовъ.

Изъ проектовъ новой организаціи призовыхъ судовъ особенно замѣчателенъ Вестлэка, который предложилъ предоставить воюющимъ устройство призовыхъ судовъ только первой инстанціи. Вторая же инстанція должна быть международная, включающая въ себя какъ представителей воюющихъ государствъ, такъ и членовъ, назначенныхъ нейтральными державами [1]). Этотъ проектъ положенъ въ основаніе „Регламента призовыхъ судовъ“, составленнаго, по порученію института международнаго права, профессоромъ Бульмеринкомъ, въ 1882 г. Но авторъ Регламента, къ сожалѣнію, до такой степени расширилъ основную мысль первоначальнаго проекта, что нѣтъ надежды, чтобы регламентъ былъ принятъ государствами. Бульмеринкъ рекомендуетъ постоянные призовые суды изъ членовъ, назначенныхъ воюющими и нейтральными государствами; но первые поставлены совершенно на задній планъ [2]).

§ 126. с. Призовое судопроизводство.

1. Производство предварительное. На обязанность каждаго взятеля возлагается привести захваченное судно въ отечественный или союзный портъ; но предварительно онъ долженъ исполнить различныя формальности, имѣющія огромное практическое значеніе. Командиръ крейсера обязанъ опечатать на захваченномъ суднѣ всѣ найденные товары и люки, составить протоколъ объ обстоятельствахъ, при которыхъ судно было задержано, сдѣлать допросъ экипажу, затѣмъ часть послѣдняго замѣнить своимъ, и назначенный имъ командиръ долженъ отвести призъ въ назначенное мѣсто.

Однако, по разнымъ причинамъ приводъ захваченнаго судна въ отечественный портъ можетъ оказаться неисполнимымъ. Въ морскомъ правѣ опредѣляются случаи, когда дозволяется потопить взятое непріятельское или нейтральное судно, а именно, потопленіе разрѣшается:

1) когда судно подбито въ бою и открылась сильная течь;

2) когда судно ходитъ дурно, такъ что взятель подвергаетъ себя опасности реприза;

---

[1]) Annuaire de l'Institut de droit int. 1878, p. 114 et ss.

[2]) Projet de Règlement international des prises maritimes, § 92 etc.

3) когда взятель, завидѣвъ сильнѣйшаго непріятеля, принужденъ уклониться отъ боя;

4) когда взятель не можетъ отдѣлить на захваченное судно часть своего экипажа;

5) когда призъ малоцѣненъ и, въ особенности, когда отечественные порты взятеля слишкомъ отдалены отъ мѣста захвата или блокированы непріятелемъ [1]).

Принимая во вниманіе удаленность русскихъ портовъ отъ главныхъ морей и отъ океановъ, русскимъ крейсерамъ, если такіе будутъ введены, особенно часто придется потоплять захваченную добычу, и несомнѣнно, что эта общепринятая мѣра возбудитъ противъ нашего отечества массу нареканій. Такимъ образомъ то, что на основаніи всѣхъ морскихъ законовъ является „чрезвычайною мѣрою" и рѣдкимъ исключеніемъ, у насъ должно обратиться въ нормальное положеніе. Обстоятельство это въ высокой степени увеличиваетъ отвѣтственность Россіи предъ нейтральными государствами и указываетъ на необходимость крайне осторожнаго выбора русскимъ правительствомъ лицъ, которымъ будетъ поручено крейсерство.

2. Судебное или главное производство. Въ основаніи призоваго судопроизводства лежитъ крайне несправедливая мысль, что потерпѣвшіе обвиняемые собственники обязаны доказать незаконность захвата. При этомъ, какъ показываетъ практика, достаточно одного подозрѣнія, чтобы призъ былъ присужденъ въ пользу взятеля.

Порядокъ разбирательства дѣлъ о призахъ въ каждомъ государствѣ опредѣляется въ законахъ, которые безусловно обязательны для призовыхъ судей. Но судъ призовый, имѣя въ виду принадлежащій ему международный характеръ, долженъ точно также руководствоваться и началами международнаго права. Въ противномъ случаѣ онъ можетъ навлечь на свою страну не только неудовольствіе нейтральныхъ, но даже вызвать войну [2]).

---

[1]) Срав. Règlement international, § 55. — Русскія правила 1869 г., ст. 108; проектъ новаго положенія, ст. 63.—Perels. Seerecht, S. 311.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 666 etc. — Oke Manning. Law of Nations (ed. by Sheldon Amos), p. 465 etc. — Dana's Wheaton. Elements, § 385 etc.—Bluntschli. Völkerrecht, § 851.—Perels. Seerecht, S. 320 ff.

Призовое рѣшеніе низшаго суда можетъ быть обжаловано каждою изъ сторонъ во второй инстанціи. Если рѣшеніе, окончательно вошедшее въ силу, благопріятно для отвѣтчика, то ему возвращаются его вещи, и кромѣ того онъ можетъ требовать отъ взятеля вознагражденіе за причиненные вредъ и убытки. Присужденный призъ достается взятелю или весь, или въ опредѣленной части, смотря по мѣстнымъ законамъ. Обыкновенно онъ продается съ публичнаго торга и такая продажа можетъ имѣть мѣсто даже на нейтральной территоріи, если только нейтральное государство формально ее не воспрещаетъ.

Взятый на непріятельскомъ суднѣ экипажъ, смотря по приговору, или освобождается, или подлежитъ военному плѣну.

X. О сношеніяхъ и переговорахъ между воюющими.

§ 127. По общему правилу война прекращаетъ мирныя сношенія между воюющими. Но обстоятельства могутъ сдѣлать эти сношенія необходимыми, какъ напр. въ случаѣ обмѣна военноплѣнныхъ, погребенія убитыхъ и т. п. Переговоры между воюющими подчиняются опредѣленнымъ правиламъ, обязательнымъ для сторонъ, и касаются: a) парламентеровъ, b) перемирія и c) капитуляцій.

a. Парламентеры. Такъ называются лица, которымъ поручается вести сношенія съ непріятелемъ. Относительно условій, требуемыхъ для парламентера, въ настоящее время не существуетъ разногласій.

Такъ, всѣ признаютъ, что парламентеръ имѣетъ право на неприкосновенность. Всякое насильственное противъ него дѣйствіе считается вопіющимъ нарушеніемъ права войны.

Но чтобы считаться парламентеромъ, лицо, вступающее въ переговоры съ непріятелемъ, должно соблюсти извѣстныя формальности. На основаніи 43 ст. Брюссельской деклараціи, парламентеръ обязанъ являться къ непріятелю съ бѣлымъ знаменемъ и въ сопровожденіи трубача или барабанщика и знаменоносца, которые также пользуются неприкосновенностью.

Начальникъ войскъ, къ которому отправленъ парламентеръ, не обязанъ непремѣнно согласиться на его принятіе. Отказъ не долженъ только имѣть характера нападенія. При согласіи на принятіе, парламентеръ долженъ подчиниться всѣмъ мѣрамъ, которыми найдутъ нужнымъ обставить его пребываніе въ лагерѣ.

Обыкновенно парламентера принимаютъ на аванпостахъ, затѣмъ проводятъ или везутъ по лагерю съ завязанными глазами и ставятъ къ нему почетный караулъ.

Парламентеръ лишается неприкосновенности, если будетъ злоупотреблять привилегированнымъ своимъ положеніемъ или оказаннымъ довѣріемъ, напр. если сниметъ планъ расположенія непріятельскихъ войскъ, будетъ подговаривать солдатъ или офицеровъ къ измѣнѣ и т. п.

По исполненіи порученія парламентеръ съ тѣми же предосторожностями препровождается назадъ.

Уваженіе къ парламентерскому флагу принято называть обычаемъ, который соблюдаютъ даже дикіе и варварскіе народы. Но на практикѣ бываютъ иногда недоразумѣнія и грубыя злоупотребленія. Такъ, напр., на Шибкѣ въ 1877 г. турки выкинули бѣлый флагъ, но когда русскіе стрѣлки приблизились къ нимъ, то изъ форта былъ открытъ учащенный огонь. На другой день начались дѣйствительные переговоры о капитуляціи, но и тутъ дѣло не обошлось безъ обмана. Турки воспользовались временемъ переговоровъ, чтобы безпрепятственно уйти изъ форта, въ которомъ они не могли долѣе держаться [1]).

Иногда въ качествѣ парламентеровъ посылаются частныя лица. Они получаютъ отъ непріятеля охранныя грамоты, которыя не могутъ быть переданы другому и выдаются на срокъ.

Заключенные между воюющими при посредствѣ парламентеровъ договоры должны быть свято соблюдаемы. Etiam hosti fides servanda est [2]).

b. Перемиріе. Оно можетъ быть мѣстное (armistice) или общее (trève). Послѣднее пріостанавливаетъ военныя дѣйствія на всемъ театрѣ войны; первое только между отдѣльными отрядами и

---

[1]) Мое соч.: „Восточная война", стр. 470.

[2]) Bluntschli. Völkerrecht, § 674 ff.— Heffter. Völkerrecht. S. 297 ff.— Halleck. Laws of war, chap. XXVII.

войсками въ данной мѣстности. Общее перемиріе по большей части служитъ предвѣстникомъ заключенія мира. Перемирія мѣстныя заключаются обыкновенно для подобранія раненыхъ послѣ сраженія, погребенія убитыхъ и пр.

Кого считать уполномоченнымъ къ заключенію перемирія? Общее перемиріе можетъ быть заключено только главнокомандующими; мѣстныя же перемирія—начальниками отдѣльныхъ отрядовъ. О заключенномъ перемиріи немедленно дѣлается объявленіе, которое прекращаетъ всѣ военныя дѣйствія. Условія перемирія — дѣло обоюднаго соглашенія. Оно можетъ быть заключено на срокъ или безъ срока.

Въ Брюссельской деклараціи сказано, что при заключеніи перемирія всякій разъ въ точности опредѣляется, что каждая изъ сторонъ можетъ и чего не можетъ дѣлать (ст. 53).

Такое соглашеніе полезно для устраненія взаимныхъ обвиненій между воюющими, что одинъ воспользовался перемиріемъ, чтобы выйти изъ status quo ante въ ущербъ другому. На практикѣ перемиривающіеся соглашаются на проведеніе демаркаціонной черты между своими арміями, за которой обѣ стороны свободны предпринимать всѣ тѣ передвиженія и работы, которымъ противникъ не могъ бы помѣшать при продолжающихся военныхъ дѣйствіяхъ [1]).

Условія общаго перемирія опредѣляются въ подробныхъ международныхъ трактатахъ, которые, рядомъ съ постановленіемъ о пріостановкѣ военныхъ дѣйствій, содержатъ обыкновенно также условія прелиминарнаго мира. Таковы были Версальскій прелиминарный мирный трактатъ 1871 г. и договоръ Санстефанскаго предварительнаго мира 1878 года.

Перемиріе прекращается по истеченіи назначеннаго срока или при наступленіи предусмотрѣннаго резолютивнаго условія. Нарушеніе договора о перемиріи одной стороной даетъ право и другой считать его потерявшимъ силу. Но нарушенія условій перемирія отдѣльными лицами, по собственному ихъ произволу, не прекращаютъ его, но только

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 691.—Статьи 51 и 52 Брюссельской деклараціи.

дают право требовать наказанія виновных и вознагражденія за вред. Договор о перемиріи без срока может быть прекращен во всякое время, но по предварительному и заблаговременному извѣщенію противной стороны.

c. Капитуляція. Бывают двоякаго рода капитуляціи: капитуляція крѣпости или военнаго корабля и капитуляція арміи или отряда. Переговоры в том и другом случаѣ происходят нормальным порядком, чрез парламентеров.

Что касается условій, при которых может послѣдовать капитуляція крѣпости или отряда, то они опредѣляются отечественными военными законами. Не дѣло международнаго права войны их разсматривать. Комендант крѣпости может нарушить обязательные для него в этом отношеніи законы, но для противной стороны достаточно, если он поднял флаг и уговорился о сдачѣ. Условія самой капитуляціи зависят от соглашенія сторон. Ни в каком случаѣ не дозволено истребленіе жителей крѣпости даже сдавшейся безусловно (à la merci) или разграбленіе ея.

При сдачѣ цѣлой арміи или отрядов дѣйствует правило, что условія, поставленныя побѣжденным не должны быть противны воинской чести. У офицеров обыкновенно оставляется знак их военной чести—оружіе; частная собственность также не отнимается; непріятель конфискует только знамена, оружіе, войсковыя кассы и т. п.

Ни комендант крѣпости, которая капитулирует, ни начальники сдающихся отрядов не имѣют права обязываться от имени верховной власти и брать на себя какія либо политическія обязательства [1]).

XI. Окончаніе войны и заключеніе мира.

§ 128. Война может быть окончена или вслѣдствіе полнаго завоеванія непріятельской территоріи (debellatio), или вслѣдствіе

[1]) Heffter. Völkerrecht, S. 300. — См. в особенности ст. 46—52 Брюссельской деклараціи. — Мое соч.: „Восточная война“, стр. 477.

фактическаго прекращенія военныхъ дѣйствій, или, наконецъ, вслѣдствіе заключенія мирнаго трактата.

Первый способъ теперь рѣдко встрѣчается, но всетаки возможенъ, какъ доказываютъ примѣры Гессена и Ганновера въ 1866 г. и королевства обѣихъ Сицилій въ 1859 году. Еще рѣже и вовсе не желательно прекращеніе войны фактическое. Такъ прекратилъ свою войну съ Персіей Павелъ I въ 1801 г. Самый нормальный способъ окончанія войны—заключеніе мира.

1. Мирные трактаты. Они бываютъ двухъ родовъ: прелиминарные и окончательные. Первые получили въ настоящее время значеніе пробныхъ шаровъ, имѣющихъ показать, насколько предположенныя условія мира встрѣтятъ возраженія или согласіе третьихъ, нейтральныхъ державъ. Такъ, Санстефанскій предварительный договоръ вызвалъ протесты со стороны Англіи и Австро-Венгріи и подвергся передѣлкѣ на Берлинскомъ конгрессѣ, при участіи великихъ державъ, подписавшихъ Парижскій трактатъ 1856 г.

Но какъ прелиминарный, такъ и окончательный мирные договоры одинаково обязательны, если заключены компетентною властью. Опредѣлить, кто эта компетентная власть, дѣло внутренняго законодательства, а не международнаго права.

Постановленія мирныхъ трактатовъ весьма разнообразны. Они опредѣляются цѣлями и поводами оконченной войны и взаимными отношеніями, установившимися между государствами во время войны.

Тѣмъ не менѣе, имѣются нѣкоторыя общія постановленія, которыя повторяются въ каждомъ мирномъ трактатѣ. Таковы слѣдующія:

1) Заключеніемъ мира прекращаются всѣ военныя дѣйствія между сторонами, равно реквизиціи и контрибуціи, которыя взимаются на непріятельской территоріи. Еслибъ какое либо военное дѣйствіе было совершено по заключеніи мира, вслѣдствіе невѣдѣнія о мирѣ со стороны военачальниковъ, то, насколько возможно, возстановляется status quo, бывшій въ моментъ заключенія мира. Въ интересахъ обоихъ

воюющихъ принять всѣ мѣры, чтобы начальники отдѣльныхъ частей немедленно были извѣщены о подписаніи мира [1]).

2) Мирный трактатъ возстановляетъ обязательную силу договоровъ коммерческихъ, консульскихъ и иныхъ, заключенныхъ между воюющими до войны и пріостановленныхъ въ своемъ дѣйствіи. Постановленія этихъ договоровъ могутъ быть измѣнены трактатомъ о мирѣ [2]).

3) Каждое государство по окончаніи войны возстановляется въ прежнихъ своихъ правахъ и владѣніяхъ, насколько тому не противорѣчитъ мирный договоръ.

4) Въ мирныхъ трактатахъ обыкновенно провозглашается амнистія въ пользу требованій и жалобъ, вытекающихъ изъ враждебныхъ дѣйствій. Но она не касается ни исковъ изъ частныхъ претензій и сдѣлокъ, ни преступныхъ дѣйствій, совершенныхъ до войны или даже во время войны, но безъ всякаго отношенія къ военнымъ дѣйствіямъ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, амнистія не должна распространяться на нарушителей законовъ и обычаевъ войны [3]). Но такъ какъ констатировать условія, при которыхъ эти нарушенія совершились, чрезвычайно трудно, то настаивать на преслѣдованіи виновныхъ въ несоблюденіи военныхъ обычаевъ по заключеніи мира значитъ никогда не кончить взаимныя пререканія, устранить которыя, насколько дѣло идетъ о самой войнѣ, и есть собственно цѣль амнистіи.

5) Въ мирныхъ трактатахъ опредѣляются условія обмѣна военноплѣнныхъ, при чемъ не требуется, какъ въ старое время, размѣна по рангамъ, но всѣ плѣнные той и другой стороны освобождаются, съ поставленіемъ на счетъ государству, которому выдаются, издержекъ ихъ содержанія во время плѣна.

Кромѣ общихъ постановленій, въ мирныхъ трактатахъ содер-

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 705 ff. — Heffter. Völkerrecht, § 180.
[2]) Bluntschli. Völkerrecht, § 711.
[3]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 792 etc.

жатся еще особенныя, вызываемыя конкретными обстоятельствами заключенія мира.

Сюда относятся постановленія относительно территоріальныхъ уступокъ въ пользу побѣдителя. Объ условіяхъ, на которыхъ переходитъ, по праву завоеванія, къ побѣдителю та или другая территорія, сказано въ своемъ мѣстѣ. Побѣдитель вступаетъ во всѣ права прежняго законнаго правительства и, въ силу пріобрѣтеннаго права верховенства, можетъ измѣнить старый порядокъ, существовавшій на территоріи до ея присоединенія. Жителямъ дается опредѣленный срокъ на переселеніе [1]).

2. Постлиминій (postliminium). Въ римскомъ правѣ jus postliminium основывалось на фикціи, что римскій гражданинъ, возвратившійся изъ плѣна, въ продолженіе котораго онъ во всѣхъ отношеніяхъ считался безправнымъ, снова вступалъ во всѣ свои права, политическія и гражданскія, какъ бы вовсе не находился въ плѣну.

Напр. духовное завѣщаніе, которое римскій гражданинъ составилъ въ плѣну, въ продолженіе плѣна не имѣло никакой рѣшительно силы, но получало силу законнаго акта съ момента его освобожденія.

Эта фикція римскаго права примѣняется въ настоящее время какъ къ отношеніямъ государственнымъ, такъ и частноправовымъ, возникающимъ во время и вслѣдствіе военныхъ дѣйствій.

На основаніи современнаго juris postliminii, всякаго рода законныя права, которыя имѣютъ государство, населеніе или частныя лица, не прекращаются вслѣдствіе подчиненія фактической власти непріятеля. Поэтому, какъ только прекратится занятіе непріятелемъ данной области, ipso facto возстановляются всѣ правовыя отношенія и порядки, которые существовали раньше, ибо окупантъ не можетъ считать себя законнымъ властелиномъ на занятой территоріи [2]).

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 813 etc. — Holtzendorf. Das Eroberungsrecht. Berlin 1875. — Stoerk. Option und Plebiscit, S. 5 ff.—Срав. также § 67 Общей части.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 860 etc. — Bluntschli. Völkerrecht, § 727 ff. — Heffter. Völkerrecht, § 187.

Отсюда видно, что postliminium мыслимо только во время войны, а не послѣ заключенія мира, такъ какъ все фактическое, существовавшее во время войны, или отмѣняется, или признается законно существующимъ на основаніи трактата, между тѣмъ какъ jus postliminii заключается именно въ томъ, что законныя права возстановляются помимо трактата, сами собою.

Надо различать два случая фактическаго военнаго занятія, прекращеніе котораго ведетъ къ возстановленію прежнихъ правъ: a) временное непріятельское занятіе (оккупація), и b) узурпація (болѣе продолжительное занятіе). И въ томъ и въ другомъ случаѣ затрогиваются законныя права двухъ родовъ — государственно-общественныя и частныя.

a. Временное непріятельское занятіе. Оно можетъ прекратиться различными способами.

1) Непріятель самъ уходитъ изъ занятой области. Въ этомъ случаѣ немедленно возстановляются старое правительство и старый порядокъ. Никакого особеннаго правительственнаго акта для этого не требуется.

2) Непріятеля изгоняетъ населеніе занятой области. Многіе писатели и въ этомъ случаѣ допускаютъ самостоятельное возстанновленіе прежнихъ порядковъ и законнаго правительства. Но правильнѣе и справедливѣе другое мнѣніе—что для такого возстановленія необходимо согласіе населенія [1]).

3) Непріятель изгоняется законнымъ правительствомъ или союзникомъ. Тогда не можетъ быть никакого сомнѣнія, что правительство само возстановляетъ свою власть.

4) Непріятель изгоняется третьей державой. Въ этомъ случаѣ для возстановленія прежняго порядка необходимо согласіе этой державы.

Такой случай произошелъ съ Генуэзской республикой, которая была завоевана Наполеономъ I и присоединена къ Итальянскому вице-королевству. Въ

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 730.

1804 г. англійская эскадра освободила Геную и англійскій адмиралъ Бентинкъ издалъ прокламацію, которою Генуя возстановлялась какъ самостоятельная республика. Но союзники не уважили этого распоряженія, и въ 1814 г. присоединили Геную къ Сардинскому королевству, что было подтверждено также Вѣнскимъ актомъ 1815 г. Въ данномъ случаѣ союзники не спрашивали особеннаго согласія Англіи, и сэръ Мэкинтошъ, въ палатѣ общинъ, поставилъ вопросъ о законности такого образа дѣйствія. Несомнѣнно, что не отъ союзниковъ, но отъ согласія Англіи зависѣла судьба Генуи, освобожденной англійскимъ флотомъ [1]).

Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ непріятельское правительство, какъ временное и фактическое, можетъ произвести только тѣ перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ государственно-общественныхъ и частно-правовыхъ, которыя вытекаютъ изъ владѣнія и пользованія властью и всѣмъ, что ей подчиняется. Временная непріятельская власть не можетъ считать себя собственницей непріятельскихъ государственныхъ имуществъ и потому не можетъ ихъ отчуждать, ни заключать контракты на продолжительное время объ арендѣ и т. п.

Такъ, напр., германское правительство, занимавшее французскіе департаменты, считало себя въ правѣ распоряжаться государственными лѣсами Франціи, какъ своею собственностью, и заключило продолжительные контракты, дававшіе право вырубки лѣса. При заключеніи мира французское правительство не согласилось признать законными подобные контракты, какъ исходящіе изъ права собственности, котораго Германія не имѣла. Основательность этой точки зрѣнія была признана самимъ германскимъ правительствомъ.

b. Узурпація. Это есть болѣе продолжительное насильственное занятіе чужой территоріи, настолько продолжительное, что узурпаторъ въ правѣ считать себя законнымъ правителемъ и осуществлять всѣ прерогативы верховной власти, заключать международные и частные договоры, вводить новые правительственные порядки и т. д. Съ прекращеніемъ тѣмъ или другимъ способомъ власти такого временнаго правителя, можетъ быть возстановленъ прежній государственный порядокъ, но нельзя отмѣнить всѣ распоряженія узурпатора, затроги-

---

[1]) Wheaton. Histoire du droit des gens, t. II, p. 173 et ss.

вающія какъ общественныя, такъ и частныя правоотношенія [1]). Въ виду того, что въ данномъ случаѣ они принимались и понимались, какъ мѣры правительственныя, они сохраняютъ силу и при новомъ правительствѣ, напр. контракты, акты продажи государственной собственности и пр.

Такъ, гессенскій курфирстъ, по уничтоженіи Вестфальскаго королевства, учрежденнаго Наполеономъ для своего брата Іеронима и существовавшаго въ теченіи 7 лѣтъ, не могъ, когда возвратился въ Гессенъ, который былъ включенъ Наполеономъ въ составъ того королевства, претендовать на свое право неуплачивать государственные долги, сдѣланные прежнимъ правительствомъ, тѣмъ болѣе, что Вестфальское королевство было признано Тильзитскимъ договоромъ.

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 841 etc. — Bluntschli. Völkerrecht § 734 ff.

Глава восьмая.

ПРАВО НЕЙТРАЛИТЕТА.

I. Понятіе о нейтралитетѣ.

§ 129. Подъ нейтралитетомъ разумѣется то положеніе, въ которомъ находятся государства, не принимающія активнаго участія въ войнѣ, существующей между другими державами.

Право нейтралитета есть совокупность законовъ и нормъ, опредѣляющихъ юридическое положеніе нейтральныхъ во время войны.

Нейтральное государство не участвуетъ въ войнѣ и не оказываетъ ни помощи, ни содѣйствія ни той, ни другой воюющей сторонѣ. Но симпатіи его могутъ быть гдѣ угодно.

Въ продолженіе франко-германской войны, русская пресса, бельгійская и др. выражали особенное сочувствіе къ Франціи. По этому поводу въ Германіи было высказано мнѣніе, что пристрастіе печати къ одной сторонѣ составляетъ нарушеніе нейтралитета. Но такой взглядъ ни на чемъ не основанъ. Общество, государство нейтральное не должно оказывать помощи воюющему, но нельзя обязывать его питать одинаковыя чувства къ обѣимъ сторонамъ.

Не менѣе ошибочно всѣми повторяемое изрѣченіе Клюбера: „нейтральное государство ни судья, ни сторона во время войны“ [1]). Оно

---

[1]) Klüber. Droit des gens, § 284. — Срав. Phillimore. Commentaries, t. III, p. 225.— Hautefeuille. Des droits et devoirs des neutres. t. I, p. 241 et ss.

непремѣнно сторона, только не активная, а пассивная. Съ развитіемъ международныхъ, въ особенности торговыхъ оборотовъ, всякое нарушеніе мирнаго теченія международной жизни отзывается не только на интересахъ воюющихъ, но всѣхъ народовъ, которые несутъ громадные убытки отъ войны. Требовать, при этихъ условіяхъ, чтобы они относились равнодушно къ происходящей войнѣ, невозможно.

Нейтральный не судья въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, но нравственный приговоръ нейтральныхъ о законности дѣйствій того или другого воюющаго имѣетъ огромное не моральное только, но и политическое значеніе.

Между тѣмъ, еще и теперь полнѣйшее безпристрастіе нейтральныхъ, ихъ равнодушіе или безучастіе продолжаютъ выставлять, какъ идеалъ нейтралитета [1]).

Мнѣніе это совершенно противорѣчитъ фактамъ и отрицаетъ самую основу международнаго права — международное общеніе государствъ. Если руководствоваться подобнымъ взглядомъ, то надо быть послѣдовательнымъ и требовать „безпристрастія“ или равнодушія также въ вопросѣ о выдачѣ преступниковъ, борьбѣ противъ эпидемическихъ болѣзней, рабства и т. п. Напротивъ, нейтральныя государства имѣютъ право и обязаны предупредить, насколько возможно, возникновеніе всякой международной войны,—право, потому что они сами непосредственнымъ образомъ страдаютъ отъ военныхъ дѣйствій, предпринимаемыхъ воюющими державами;—обязаны, потому что они члены международнаго общенія, для котораго война или миръ далеко небезразличные факты.

II. Историческое развитіе права нейтралитета.

§ 130. Понятіе о нейтралитетѣ неразрывно связано съ понятіемъ о международномъ общеніи. Только при существованіи послѣдняго первое можетъ выясняться.

---

[1]) Pasquale Fiore. Nouveau droit international public, trad. par Pradier-Fodéré, t. II, p. 361. — Phillimore, loc, cit., t.III, p. 226.— Calvo. Droit int., t. III, § 2203. — Срав. Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit int., t. III, p. 113 et ss.

Пока сознаніе о международномъ общеніи отсутствовало, пока государства представлялись единичными силами, юридическими личностями, не связанными солидарностью интересовъ, нейтралитетъ существуетъ какъ состояніе, совершенно зависящее отъ усмотрѣнія воюющихъ. Сколько они признаютъ права за нейтральными, столько они и имѣютъ.

Понятія о нейтралитетѣ, какъ объ извѣстномъ юридическомъ положеніи, не могло быть въ древности. Совершенно ошибочно мнѣніе, что права нейтральныхъ не нарушались древними народами, потому о нихъ и неупоминается въ источникахъ [1]). Если въ древности даже въ мирное время допускались насилія противъ чужихъ государствъ (Аѳины и пиратство), то какого уваженія къ правамъ нейтральныхъ можно было ожидать во время войны? [2])

Разсматривая право нейтралитета съ точки зрѣнія международнаго общенія, можно подмѣтить три ступени въ его развитіи.

1. Въ средніе вѣка впервые обнаруживаются зачатки понятія о нейтралитетѣ, какъ о такомъ условіи, которымъ ограничивается произволъ воюющихъ. Сами спорящіе обращались тогда къ нейтральнымъ съ предложеніями, рѣшить возникшія несогласія.

Но нельзя увлекаться примѣрами третейскаго разбирательства. происходившаго въ средніе вѣка, до такой степени, чтобы сказать, что въ это время нейтралитетъ болѣе уважался, нежели въ настоящее время [3]). Можно говорить только о проблескахъ сознанія ненарушимости нейтралитета, представляемыхъ нѣкоторыми фактами средневѣковой исторіи, не болѣе. Проблески эти могли возникнуть въ эту эпоху, потому что извѣстная общность религіозныхъ и культурныхъ стремленій, равно и коммерческихъ интересовъ средневѣковыхъ народовъ положила твердое основаніе для созидающагося постепенно международнаго общенія.

---

[1]) Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. I, p. 194; t. II, p. 25.

[2]) Сравн. Müller-Jochmus. Geschichte des Völkerrechts im Alterthum, S. 242, 265 ff.

[3]) Ward. Enquiry into the foundation and history, t. I, 323 etc.

Однако, сознаваемая уже въ эту эпоху связь между всѣми христіанскими народами не могла достаточно укрѣпиться при господствѣ феодальнаго самоуправства внутри государствъ и постоянныхъ частныхъ и международныхъ войнахъ. Пока государственная власть не утвердилась, она не могла предохранить отъ нарушенія свои права нейтральной стороны. Они въ особенности нарушались въ морской войнѣ [1]).

2. Въ новое время, начиная съ XVI ст., понятіе о нейтралитетѣ пріобрѣтаетъ большую устойчивость. Оно вырабатывается въ смыслѣ опредѣленнаго состоянія между государствами воюющими съ одной стороны и невоюющими или нейтральными съ другой.

Нейтралитетъ понимается теперь, какъ фактическое невмѣшательство со стороны нейтральнаго государства въ войну. Но нейтралитетъ не устранялъ законную возможность для нейтральнаго частью своихъ силъ участвовать въ войнѣ, не считаясь государствомъ воюющимъ и не вызывая противъ себя непріязненныхъ дѣйствій. Равнымъ образомъ воюющій могъ принудить или убѣдить нейтральное государство оказать ему помощь, не подвергая его опасности настоящей войны.

Такъ, Петръ I, ультиматумомъ отъ 17 апр. 1716 г., требовалъ отъ нейтральнаго въ войнѣ между Россіей и Швеціей данцигскаго магистрата: во 1) прекратить „какъ всякую корреспонденцію, такъ и всю коммерцію со Швеціей“: во 2) снарядить „четырехъ каперовъ, изъ которыхъ на каждомъ имѣетъ быть не менѣе 12 пушекъ и 50 человѣкъ“. для захвата шведскихъ судовъ въ Балтійскомъ морѣ, и въ 3) помогать кораблями для подвоза русскимъ судамъ военной аммуниціи и провіанта. Данцигъ отказывался исполнить эти требованія и ссылался на свой нейтралитетъ. Но Петръ I настаивалъ, чтобы вольный городъ принялъ его воззрѣнія на обязанности нейтральныхъ [2]).

Въ инструкціи, данной императоромъ Павломъ гр. Панину отъ 5 іюня 1797 г., приводятся слѣдующія соображенія для оправданія посылки русскаго корпуса противъ Франціи Екатериной II: „Хотя мы безпосредственными дѣй-

---

[1]) См. мое соч.: „О правѣ частной собственности“. стр. 224 и слѣд. — Даневскій. Историческій очеркъ нейтралитета и критика парижской декларации 1856 года. Харьковъ 1879 г., стр. 1 и слѣд.

[2]) Изъ дѣлъ Моск. Гл. Арх. М. И. Д.— Ср. Полн. Собр. Зак. № 3021.

ствіями въ войнѣ съ французами и не находились, ибо что касается до помощи союзникамъ въ силу оборонительныхъ договоровъ доставляемой, оная. по принятымъ издавна въ политикѣ правиламъ, не даетъ права почитать помощную державу воюющею, доколѣ та держава не усилитъ мѣръ своихъ до такой степени, что уже общее составитъ дѣло" [1]).

Притомъ въ сухопутной войнѣ скорѣе выясняется понятіе нейтралитета и уважаются права нейтральныхъ, нежели въ морской войнѣ.

Нейтральная торговля въ теченіе вѣковъ подвергалась всевозможнымъ насиліямъ и притѣсненіямъ со стороны воюющихъ. Были государства, какъ Англія, которыя даже объявляли войну, имѣя въ виду нанести удары нейтральной торговлѣ.

Первоначальнымъ основаніемъ для опредѣленія правъ нейтральныхъ народовъ вести во время войны торговыя сношенія былъ Consolato del Mare, изданный въ XIV в. Въ этомъ замѣчательномъ сборникѣ морскихъ обычаевъ выставлены слѣдующія правила относительно нейтральной торговли: 1) грузъ, принадлежащій непріятелю на дружескомъ кораблѣ конфискуется; 2) нейтральная собственность на непріятельскомъ кораблѣ не конфискуется, и 3) нейтральные могутъ выкупить захваченное воюющимъ судно [2]).

На основаніи Consolato del Mare вырабатывается англійская система, заключающаяся въ конфискаціи непріятельской собственности на нейтральномъ кораблѣ. Начало это выражается положеніемъ: нейтральный флагъ не покрываетъ непріятельскаго груза (le pavillon ne couvre pas la cargaison). Но нейтральная собственность на непріятельскомъ кораблѣ не конфискуется.

Система эта становится совершенно въ разрѣзъ съ той, которую защищало большинство континентальныхъ державъ. Послѣднія въ особенности были заинтересованы въ томъ, чтобъ нейтральный флагъ оставался неприкосновененъ. Онѣ придерживались положенія: нейтральный флагъ покрываетъ непріятельскую соб-

[1]) Изъ дѣлъ Арх. М. И. Д.

[2]) Pardessus. Collection des lois maritimes, t. II, p. 303—307.

ственность (le pavillon couvre la cargaison; free ships, free goods [1]).

Отъ той и другой отличалась система, которой придерживалось въ этомъ вопросѣ французское законодательство. На основаніи эдиктовъ, изданныхъ во Франціи въ 1538, 1543 и 1584 г., и согласно также морскому ордоннансу 1681 г., конфискаціи подвергались какъ непріятельская собственность на нейтральномъ кораблѣ, такъ и нейтральная на непріятельскомъ. Но съ XIX вѣка Франція стала во главѣ тѣхъ державъ, которыя защищаютъ неприкосновенность нейтральнаго флага и собственности, которая подъ нимъ находится [2]).

Англія до настоящаго времени придерживается началъ, провозглашенныхъ въ Consolato del Mare. Право конфискаціи непріятельской собственности, гдѣ бы такая ни находилась, давало ей право останавливать нейтральныя суда въ открытомъ морѣ, подъ предлогомъ необходимости ихъ осмотра, и тѣмъ парализовать нейтральную торговлю. Съ другой стороны, либеральное, повидимому, начало неприкосновенности нейтральныхъ товаровъ на непріятельскихъ корабляхъ, не имѣло никакого практическаго значенія, ибо нейтральные не могли рисковать отправкой товаровъ на судахъ, которыя подлежали непріятельскому захвату. Остановить нейтральную торговлю къ выгодѣ собственной—вотъ главная цѣль англійской системы, которую и до сихъ поръ защищаютъ англійскіе юристы [3]).

Правительство Великобританіи осталось вѣрно своимъ исконнымъ принципамъ, выставивъ во время семилѣтней войны знаменитое „Правило войны 1756 г.“ (Rule of the Seven Year's war), на основаніи котораго нейтральнымъ не дозволялось во время войны воспользоваться новыми отраслями торговой дѣятельности, которыя въ мирное время составляли монополію непріятеля.

[1]) Katchenowsky. Prize Law: particularly with reference to the duties and obligations of Belligerents and Neutrals. London 1867, transl. by Pratt. p. 48 etc

[2]) Wheaton. Histoire du droit des gens, t. I, p. 153; Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. III. p. 216 et ss.— Massé. Droit commercial. t. I, § 231.

[3]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 753, § 498.—Travers-Twiss. Law of Nations, t. II, p. 158 etc.—Hall's. Int. Law. p. 601 etc.—Wildmann's. Int. Law, t. II, p. 136.—Dana's Wheaton. Elements. § 444 etc.

Во время семилѣтней войны, голландскіе купцы получили отъ французскаго правительства особенное разрѣшеніе на торговлю съ французскими колоніями, такъ какъ во время войны французскія суда не могли продолжать эту торговлю, подвергаясь непріятельскому нападенію. Но англійскіе каперы стали захватывать голландскіе корабли и призовые суды объявляли послѣдніе, вмѣстѣ съ грузомъ, законными призами на томъ основаніи, что, чрезъ принятіе разрѣшенія отъ французскаго правительства, они вошли въ составъ французскаго торговаго флота [1]).

Стѣснительныя мѣры, которымъ подвергалась нейтральная торговля, вызвали противодѣйствіе со стороны заинтересованныхъ государствъ и попытки выяснить принадлежащія ей права. Съ этою цѣлью, по инціативѣ Россіи, составились Первый и Второй „союзы вооруженнаго нейтралитета" (1780 и 1800 гг.), направленные противъ Англіи. Во 2 п. деклараціи Екатерины II, отъ 28 февраля 1780 г. провозглашалось: „товары непріятельскіе на нейтральныхъ корабляхъ должно считать свободными, исключая военной контрабанды". Не смотря на энергическіе протесты Англіи, февральская декларація была принята большинствомъ континентальныхъ державъ, обязавшихся защищать ее всѣми силами отъ всякаго нарушенія.

Объясняя происхожденіе перваго вооруженнаго нейтралитета, Екатерина II писала въ 1785 г.: „Всякой здраво разсуждающій человѣкъ, какой бы онъ націи ни былъ, долженъ тутъ признать общую всѣхъ народовъ и всѣхъ земель пользу не одного настоящаго времени, но и будущихъ родовъ, ибо подвигомъ Ея Импер. Велич. возстановленъ на морскую войну естественный законъ [2]).

Благодаря Россіи, права нейтральныхъ выяснились и нашли защиту. Со времени вооруженныхъ нейтралитетовъ образовалось два лагеря въ пониманіи и опредѣленіи права нейтральныхъ: въ одномъ находились континентальныя государства; въ другомъ Англія и отчасти Соединенные Штаты. Первыя стояли за неприкосновенность мирной нейтральной торговли; вторые, по соображеніямъ эгоистической пользы, придерживались начала неограниченной свободы воюющихъ въ отношеніи нейтральныхъ.

---

[1]) Phillimore, loc. cit., t. III, p. 370 etc.—Dana's Wheaton. Elements, § 508.—Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. III, p. 330.

[2]) См. мое „Собр. трактатовъ", т. VI, № 229, стр. 107 и слѣд.

3. Начиная съ XIX ст., идетъ борьба указанныхъ двухъ противоположныхъ воззрѣній, окончившаяся полнымъ торжествомъ континентальныхъ взглядовъ. Сама Англія отказалась отъ своей вѣковой практики и въ 1856 г. признала обязательнымъ международнымъ закономъ тѣ правила, которыя объявляла въ 1780 г. насиліемъ и которыя еще и теперь, не безъ иронiи, называются нѣкоторыми англійскими писателями „новымъ русскимъ международнымъ кодексомъ“ [1]).

Въ время войнъ Наполеона I вопросъ о правахъ нейтральной торговли былъ поставленъ ребромъ. Въ теченіе этихъ войнъ произошли событія, которыя заставили Великобританію призадуматься надъ своей обычной практикой на моряхъ. Горькимъ опытомъ она убѣдилась, что неуваженіе правъ и законныхъ интересовъ нейтральныхъ народовъ можетъ тяжело отозваться на интересахъ ея и ея подданныхъ.

Наполеонъ I декретами миланскимъ (1806 г.) и берлинскимъ (1807 г.), изданными въ отвѣтъ на установленную Англіей блокаду портовъ, береговъ и устьевъ рѣкъ на пространствѣ отъ Эльбы до Бреста, распространенную затѣмъ на всѣ вообще порты Франціи и ея колоній, равно и союзныхъ съ нею державъ, объявилъ въ блокадѣ всѣ англійскія владѣнія. Сношенія и торговля съ Англіей были запрещены. Англійскіе подданные, находящіеся на континентѣ, признаны военно-плѣнными, а собственность ихъ — законной добычей. Конфискаціи подлежали также всѣ англійскіе товары. Корабли какой бы ни было національности, вышедшіе изъ англійскихъ портовъ или направляющіеся туда, а также допустившіе осмотръ со стороны англійскихъ крейсеровъ, считаются лишенными своей національности и, въ случаѣ захвата французскими военными судами или каперами, объявляются законными призами. Фонтенеблоскій декретъ 1810 г. повелѣвалъ предавать сожженію всѣ англійскіе товары.

Совокупность этихъ драконовскихъ мѣръ, предписанныхъ въ видѣ

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 337. § 195.

репрессалій за произвольныя дѣйствія Англіи, въ качествѣ морской воюющей державы, противъ Франціи и ея союзниковъ, получила названіе континентальной системы и имѣла практическое значеніе, такъ какъ въ то время Наполеонъ I властвовалъ надъ Европой. Кромѣ его союзниковъ, къ континентальной системѣ приступили Швеція, Данія, Россія и Пруссія [1]).

Борьба съ Франціей привела въ концѣ концовъ къ убѣжденію англійское правительство, что островное положеніе и морское могущество Англіи не обезпечиваютъ ее отъ враждебныхъ мѣръ, которыя могутъ быть приняты воюющими къ крайнему вреду ея торговли. Опытъ не прошелъ безслѣдно и Англія постепенно отказалась отъ старой своей практики [2]).

Послѣ 1815 г. до Крымской войны не было случая примѣнить тѣ или другія начала права нейтралитета. Во время войны 1854—1856 г. Англія, въ качествѣ союзницы Наполеона III, согласилась руководствоваться тѣми началами морскаго права, которыя выработались на континентѣ: нейтральный флагъ покрываетъ непріятельскую собственность, за исключеніемъ военной контрабанды, и нейтральная собственность, съ тѣмъ же ограниченіемъ, неприкосновенна на непріятельскихъ судахъ.

Эти начала были торжественнымъ образомъ подтверждены на Парижскомъ конгрессѣ 1856 г. особой декларацiей отъ 4—16 апрѣля и сдѣлались обязательными международными законами [3]).

Въ послѣдующихъ войнахъ, правила, провозглашенныя въ Парижской деклараціи, всегда соблюдались и подтверждались особыми прокламаціями, издаваемыми воюющими послѣ объявленія войны, равно какъ нейтральныя государства опредѣляютъ спеціальными

---

[1]) См. мое „Собр. трактатовъ“, т. VI, стр. 426. — Garden. Histoire des traités générale, t. X, p. 302 et ss. Klüber. Droit des gens, § 310—316.

[2]) Heffter. Völkerrecht, S. 372, § 174. — Спасовичъ. О правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза. СПб. 1851, стр. 81.

[3]) Phillimore (Commentaries, t. III, p. 360) нисколько не одобряетъ „отказъ“ Англіи, подписаніемъ Парижской деклараціи, отъ своихъ „естественныхъ и неотъемлемыхъ правъ“

распоряженіями права и обязанности своихъ подданныхъ по отношенію къ воюющимъ.

Можно заключить, что понятіе о нейтралитетѣ выясняется въ третьемъ періодѣ, какъ понятіе юридическое. Нейтралитетъ понимается, какъ состояніе, близко затрогивающее законные интересы нейтральныхъ, которые должны быть уважены. Права нейтральной торговли точно опредѣляются, какъ двусторонними договорами, такъ и коллективнымъ актомъ 1856 года. Но этого мало: самое понятіе нейтралитета сильно расширяется. Всё, что имѣетъ особенное общенародное значеніе, что имѣетъ право на покровительство всѣхъ государствъ, объявляется вѣчно нейтральнымъ, т. е. неприкосновеннымъ. Нейтралитетъ и неприкосновенность дѣлаются синонимами.

Въ этомъ смыслѣ объявлены вѣчно нейтральными: Швейцарія, Бельгія и Люксембургъ. Въ Женевской конвенціи 1864 г. всѣ учрежденія и лица, служащія дѣлу врачебной и санитарной помощи во время войны, признаются нейтральными и неприкосновенными со стороны непріятеля.

Понятіе нейтралитета въ такомъ широкомъ объемѣ есть результатъ сознанія образованными государствами солидарности своихъ интересовъ и международнаго общенія, обнаруживающаго дѣйствіе не только во время мира, но и во время войны.

III. Права и обязанности нейтральныхъ государствъ.

§ 131. Основное положеніе, на которомъ зиждется современное право нейтралитета, заключается въ полномъ невмѣшательствѣ государства въ войну, такъ что всякое прямое или косвенное вмѣшательство нейтральнаго въ войну лишаетъ его охраны нейтралитета и даетъ воюющему право разсматривать его, какъ непріятеля.

Поэтому нейтральное государство, оказывающее одному изъ воюющихъ союзную помощь, на основаніи заключеннаго договора, можетъ быть предметомъ военныхъ дѣйствій со стороны другого[1]). Въ настоящее время нейтралитетъ можетъ быть только абсолютный.

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 751.

тѣ различія, которыя и теперь еще допускаются нѣкоторыми писателями, доказывающими, что нейтралитетъ бываетъ „полный“ и „неполный“, „договорный“, „благожелательный“ (neutralité bienveillante), не имѣютъ никакого значенія [1]).

Нейтралитетъ есть безусловное неучастіе въ военныхъ дѣйствіяхъ. Изъ этого положенія вытекаютъ слѣдующіе три основные принципа.

1) Нейтральное государство обязано не допускать на своей территоріи никакихъ враждебныхъ дѣйствій или продолженія ихъ со стороны воюющихъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣетъ права препятствовать операціямъ воюющихъ внѣ нейтральной территоріи.

2) Нейтральное государство не должно разрѣшать вмѣшательства въ войну со стороны своихъ подданныхъ.

3) Нейтральное государство имѣетъ неотъемлемое право на продолженіе во время войны, насколько фактически возможно, мирныхъ сношеній съ обѣими воюющими сторонами. Война не прекращаетъ сама собою въ особенности торговли нейтральнаго съ воюющими, и только блокада, законнымъ образомъ установленная, и военная контрабанда ограничиваютъ въ этомъ отношеніи свободу нейтральныхъ.

Развитіемъ этихъ принциповъ являются нижеслѣдующія троякаго рода права и обязанности нейтральныхъ: 1) права и обязанности въ отношеніи территоріальномъ; 2) права и обязанности по отношенію къ лицамъ, подданнымъ нейтральныхъ государствъ, и 3) права и обязанности въ отношеніи торговли.

§ 132. 1. Дѣйствіе права нейтралитета по отношенію къ территоріальному верховенству. Права и обязанности нейтральнаго государства въ отношеніи своей территоріи суть: а) отрицательныя и b) положительныя. Первыя состоятъ въ недопущеніи въ пользу воюющихъ нарушенія территоріальныхъ правъ нейтральнаго государства; вторыя—въ положительныхъ мѣрахъ, принимаемыхъ съ цѣлью обезпеченія неприкосновенности этихъ правъ.

---

[1]) Ср. Calvo. Droit int. t. III, § 2300. — Vattel. Droit des gens, liv. III, chap. VII, § 103 et ss.— Heffter. Völkerrecht, § 146.

a) Къ отрицательнымъ правамъ и обязанностямъ нейтральныхъ въ отношеніи своей территоріи можно отнести нижеслѣдующія.

aa) Нейтральная территорія есть убѣжище, охраняющее отъ военныхъ дѣйствій всѣ вещи и лица, на ней находящіяся.

На этомъ основаніи въ предѣлахъ нейтральныхъ владѣній, какъ сухопутныхъ, такъ и водныхъ, безусловно запрещаются всякаго рода военныя операціи и дѣйствія, преслѣдующія военныя цѣли, какъ-то: продолженіе борьбы съ непріятелемъ, перешедшимъ на нейтральную территорію; наборъ (вербовка) солдатъ; снаряженіе каперовъ или военныхъ судовъ для одного или обоихъ воюющихъ и т. п.

Въ прежнія времена вербовка солдатъ на нейтральныхъ территоріяхъ была обычнымъ явленіемъ и не считалась нарушеніемъ нейтралитета. Мало того, цѣлые отряды солдатъ отдавались нейтральными въ наймы воюющимъ (напр., гессенъ-кассельскіе солдаты). Въ настоящее время о наймѣ войскъ, понятно, не можетъ быть рѣчи.

Но попытки вербовать на нейтральной территоріи солдатъ и даже организовать отряды для войны съ непріятелемъ встрѣчались въ послѣднее время. Между прочимъ, въ Женевѣ, въ 1870 г. было опубликовано чрезъ газеты приглашеніе, обращенное къ французамъ, составить франтирерскій отрядъ для борьбы съ пруссаками. Швейцарскій союзный совѣтъ не оставилъ этотъ фактъ безъ вниманія и предписалъ женевскимъ властямъ строго слѣдить, чтобы на швейцарской территоріи не организовались и не вооружались отряды франтирёровъ, равно запрещать обнародованіе съ этою цѣлью всякаго рода воззваній [1]).

Въ 1870 г., во время франко-прусской войны, возбудился вопросъ, насколько Американскіе Соединенные Штаты имѣли право допустить отъѣздъ изъ своей страны тѣхъ германскихъ подданныхъ, которые вызывались своимъ правительствомъ въ дѣйствующую армію, въ качествѣ состоявшихъ въ резервѣ или ландверѣ. Но такое дозволеніе, опротестованное Франціей, ни мало не было нарушеніемъ обязанности нейтральнаго государства, ибо германскіе подданные, подчинявшіеся приказу своего начальства, только исполняли свою повинность, такъ что вашингтонское правительство, напротивъ, нарушило бы свой нейтралитетъ, еслибъ не позволило имъ уѣхать [2]).

---

1) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit intern., t. III, p. 359, 360.
2) Calvo. Droit int., t. III, p. 459.

Ни въ какомъ случаѣ не дозволяется снаряженіе въ нейтральныхъ водахъ военныхъ судовъ или каперовъ и вообще обращать нейтральную территорію въ базу военныхъ операцій.

Когда въ 1808 г. прусскій король, находясь въ мирѣ съ Швеціей, разрѣшилъ Россіи снарядить въ мемельскомъ портѣ дессантную эскадру противъ Швеціи, онъ зналъ, что нарушаетъ свои обязанности главы нейтральнаго государства и вызоветъ противъ Пруссіи враждебныя мѣры какъ со стороны Швеціи, такъ и ея союзницы, Англіи [1]).

Въ декабрѣ 1870 г. англійскія таможенныя власти задержали судно „International", принадлежавшее одной англійской компаніи и законтрактованное французскимъ правительствомъ для поставки принадлежностей кабеля и сухопутнаго телеграфа, имѣвшаго соединить различные пункты французскаго побережья. Собственники корабля обжаловали принятую мѣру въ судѣ адмиралтейства и требовали немедленнаго снятія ареста и вознагражденія за убытки. Исходъ дѣла зависѣлъ отъ разрѣшенія вопроса: назначался ли помянутый телеграфъ для военныхъ цѣлей, или долженъ былъ служить обыкновеннымъ почтовымъ сношеніямъ. Изъ выраженій контракта не было видно, чтобы компанія обязывалась поставить принадлежности именно для военнаго телеграфа, и никакихъ другихъ доказательствъ специально военнаго назначенія арестованнаго судна представлено не было. Поэтому, судъ рѣшилъ, что арестъ долженъ быть снятъ, но принявъ во вниманіе, что правительство „по обстоятельствамъ дѣла" имѣло разумныя причины къ задержанію судна, отказалъ въ возмѣщеніи убытковъ [2]).

Вопросъ о снаряженіи каперовъ въ портахъ нейтральнаго государства подробно изучался въ переговорахъ между правительствами Вашингтонскимъ и Лондонскимъ по дѣлу объ Алабамѣ. Стороны заключили въ 1871 г. Вашингтонскій трактатъ, опредѣляющій обязанности въ разсматриваемомъ отношеніи каждаго нейтральнаго государства. Правила, въ немъ выставленныя и подробно развитыя институтомъ международнаго права на съѣздѣ въ Гагѣ, въ 1875 г., заключаются въ слѣдующихъ трехъ основныхъ положеніяхъ. Нейтральное правительство обязано: во 1) употреблять должное стараніе (to use

[1]) См. любопытные факты, относящіеся къ этой секретнѣйшей экспедиціи, въ моемъ „Собр. трактатовъ", т. VI, № 250, стр. 426 и слѣд.

[2]) Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit. int., t. III, p. 366 et ss.

due diligence), чтобы въ предѣлахъ своей юрисдикціи предупреждать снаряженіе и вооруженіе всякихъ кораблей, имѣющихъ назначеніемъ участвовать въ войнѣ противъ государства, съ которымъ оно само въ мирѣ; во 2) ни дозволять, ни терпѣть, чтобъ какая либо воюющая сторона обращала его воды въ базисъ своихъ военныхъ операцій; въ 3) зорко слѣдить въ своихъ водахъ и портахъ за всѣми лицами съ цѣлью предупредить всякое нарушеніе этихъ правилъ [1]).

Чтобы избавить себя отъ нареканій со стороны воюющихъ государствъ, нейтральныя принимаютъ двоякаго рода мѣры съ цѣлью предупредить вмѣшательство своихъ подданныхъ въ войну. Они или обнародуютъ спеціальные законы (какъ англійскій и сѣверо-американскій Foreign Enlistment Act), или издаютъ ad hoc, на случай каждой войны особенныя распоряженія. Въ особенности цѣлесообразенъ первый способъ. Въ сѣверо-американскомъ Foreign-Enlistment Act 1818 г. точно опредѣлены условія, необходимыя для сохраненія за территоріею Соединенныхъ Штатовъ полнаго нейтралитета. Англійскіе подобные же акты 1819 и 1870 г. только развиваютъ американскія положенія [2]). Впрочемъ, въ началѣ послѣдней восточной войны англійское правительство нашло нужнымъ еще обнародовать спеціальную прокламацію, запрещающую вербовать въ Англіи воиновъ или обращать англійскую территорію и воды въ базисъ военныхъ операцій [3]).

bb) Нейтральное государство должно не дозволять устраивать у себя призовые суды воюющихъ, продажу призовъ и проходъ чрезъ нейтральную территорію армій воюющихъ.

Напр., въ 1806 г. Наполеонъ I, будучи въ мирѣ съ Пруссіей, провелъ свои войска чрезъ принадлежавшій ей Аншпахъ, не смотря на протесты прусскихъ властей. Въ 1805 г. императоръ Александръ I неоднократно обращался къ прусскому королю съ просьбами о разрѣшеніи провести русскую армію чрезъ его владѣнія, но получалъ отказъ, такъ какъ Пруссія боялась вызвать этимъ объявленіе войны со стороны Наполеона. Наконецъ, состоялось

---

[1]) Annuaire de l'Institut de droit int., 1877, p. 139 et ss.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 233 etc.— Calvo. Droit int., t. III, p. 381.

[3]) См. „The London Gazette“ отъ 30 апрѣля 1877 г.

секретное соглашеніе по этому предмету, но ранѣе его осуществленія, самъ Наполеонъ, вступивъ на нейтральную прусскую территорію, далъ Россіи право сдѣлать тоже самое [1]).

Въ 1813 г. союзныя арміи, подъ начальствомъ князя Шварценберга, прошли чрезъ нейтральную швейцарскую территорію, не обращая вниманія на протесты швейцарскаго правительства.

Въ настоящее время проходъ войска чрезъ нейтральную территорію всегда разсматривается какъ неуваженіе или нарушеніе нейтралитета, и если русская армія въ послѣднюю войну направилась въ Турцію чрезъ румынскую территорію, то на основаніи спеціальнаго соглашенія и въ силу союза Россіи съ Румыніей.

cc) Транспортъ воюющими чрезъ нейтральную территорію амуниціи и военныхъ запасовъ точно также не разрѣшается. Но эвакуація этимъ путемъ больныхъ и раненыхъ воиновъ не дозволяется только въ пользу одного воюющаго въ явный вредъ другому.

Французское правительство протестовало въ 1859 г. противъ разрѣшенія, даннаго Баваріей на перевозку черезъ свою территорію французскихъ военноплѣнныхъ, взятыхъ австрійскими войсками. Во время франко-прусской войны союзное германское правительство обратилось къ бельгійскому за разрѣшеніемъ провозить по бельгійскимъ желѣзнымъ дорогамъ больныхъ и раненыхъ, какъ своихъ, такъ и непріятельскихъ. Но французское правительство прямо объявило, что будетъ считать нарушеніемъ нейтралитета перевозку по бельгійской территоріи прусскихъ раненыхъ, и потому желаемое разрѣшеніе дано не было. Франція вправѣ была противиться предположенной мѣрѣ, такъ какъ транспортъ германскихъ раненыхъ и больныхъ солдатъ по бельгійскимъ дорогамъ оставилъ бы свободными германскія желѣзнодорожныя линіи для безпрепятственнаго подвоза на театръ войны германскихъ войскъ и военныхъ припасовъ.

Ст. 55 брюссельской деклараціи категорически разрѣшаетъ вопросъ о перевозкѣ раненыхъ чрезъ нейтральную территорію въ смыслѣ гуманности. Она гласитъ: „Нейтральное государство можетъ разрѣшать провозъ чрезъ свою территорію больныхъ и раненыхъ воиновъ, принадлежащихъ къ воюющимъ арміямъ, съ тѣмъ только ограниченіемъ, чтобы въ поѣздахъ этихъ не было перевозимо ни боевыхъ за-

[1]) См. мое „Собр. трактатовъ“, т. VI, № 245, стр. 360 и слѣд.

пасовъ, ни людей на пополненіе арміи. При этомъ отъ него зависитъ принять всѣ необходимыя мѣры для обезпеченія правильности таковой перевозки и для установленія за нею надлежащаго контроля".

dd) Воюющимъ не дозволяется дѣлать на нейтральной территоріи государственные займы.

Англія отказала Франціи сдѣлать у нея заемъ во время войны 1870 — 1871 г. [1]).

§ 133. b. Положительныя права и обязанности, принадлежащія нейтральнымъ въ отношеніи территоріальномъ, суть нижеслѣдующія:

aa) Разоруженіе непріятельскихъ отрядовъ, перешедшихъ границу нейтральной территоріи, и водвореніе ихъ какъ можно далѣе отъ театра военныхъ дѣйствій.

Для безопасности самого нейтральнаго государства обезоруженныя непріятельскія войска могутъ быть содержимы въ крѣпостяхъ или лагеряхъ. Отъ нейтральнаго правительства зависитъ разрѣшить офицерамъ оставаться на свободѣ, съ отобраніемъ отъ нихъ обязательства не отлучаться, подъ честнымъ словомъ, изъ предѣловъ нейтральной территоріи. Продовольствіе, пища и одежда водворенныхъ воюющихъ падаетъ на нейтральную державу. Но по окончаніи войны она освобождаетъ задержанныхъ и имѣетъ право на справедливое вознагражденіе со стороны отечественнаго ихъ государства.

Бельгія и Швейцарія, во время войны 1870 г., содержали у себя перешедшіе къ нимъ французскіе отряды. Между прочимъ, на швейцарской территоріи укрылся съ 80 тысячной арміей, французскій генералъ Бурбаки, отрѣзанный отъ главныхъ силъ нѣмецкими войсками подъ начальствомъ генераловъ Мантейфеля и Вердера. Относительно условій принятія этой арміи на швейцарскую территорію была заключена спеціальная конвенція между французскимъ генераломъ Кланшампомъ и швейцарскимъ генераломъ Герцогомъ. Французская армія должна была разоружиться и расходы по ея содержанію относились на счетъ Франціи [2]).

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 768.—Phillimore. Commentaries, t. III, p. 247, § 151.—Calvo. Droit int., t. III, § 2331.

[2]) См. статьи 53—56 Брюссельской декларація и ст. 79—83 „Manuel de l'Institut".—Ср. Rolin-Jaequemyns въ Revue de dr. int., t. II, p. 709 et ss.; t. III, p. 352 et ss.

bb) На обязанности нейтральнаго государства лежитъ освобожденіе призовъ, сдѣланныхъ въ предѣлахъ его территоріальныхъ водъ.

Въ 1789 г. возникла весьма любопытная переписка между Россіей и Пруссіей, вслѣдствіе того, что австрійское судно „Princesse de Ligne", находившееся, по словамъ русской ноты отъ 25 іюля 1789 г., въ данцигской гавани, подъ защитою прусскихъ батарей, было захвачено шведскимъ каперомъ съ грузомъ, составлявшимъ собственность русскаго подданнаго и имѣвшимъ назначеніе Петербургъ. Павелъ I требовалъ возвращенія судна и удовлетворенія отъ Пруссіи. Но послѣдняя доказывала, что судно „Princesse de Ligne" не находилось подъ дѣйствіемъ прусскихъ батарей, будучи удалено отъ нихъ на разстояніи 6360 футовъ, т. е. находясь въ открытомъ морѣ. Русское правительство согласилось съ этими доводами [1]).

cc) Военнымъ судамъ воюющихъ государствъ отказывается въ пребываніи въ портахъ и гаваняхъ нейтральнаго государства.

Но, по исключенію, во время непогоды или по случаю аваріи, а также для пополненія запасовъ продовольствія и угля, необходимыхъ на время перехода до ближайшаго отечественнаго порта, обыкновенно дозволяется заходить въ нейтральные порты военнымъ кораблямъ обоихъ воюющихъ. Еслибъ при этихъ условіяхъ въ нейтральныхъ водахъ встрѣтились два непріятельскіе корабля, то, по уходѣ одного, другой задерживается по крайней мѣрѣ въ продолженіи сутокъ, чтобы дать первому время уйти и неподвергнуться нападенію [2]).

dd) Нейтральное государство обязано принять всѣ мѣры, чтобы военныя суда, допущенныя въ его воды, не злоупотребляли гостепріимствомъ: не вооружались, не сражались и т. п. Всякое подобное злоупотребленіе можетъ быть остановлено вооруженною силою.

ee) Нейтральное государство обязано, насколько возможно, противодѣйствовать воюющимъ злоупотреблять его флагомъ. Но дозволяется поднятіе воюющимъ нейтральнаго флага, какъ военная хитрость, подъ условіемъ только, при вступленіи въ бой, замѣнить этотъ флагъ національнымъ [3]).

---

[1]) Изъ дѣлъ Моск. Арх. М. И. Д.

[2]) Bluntschli. Völkerrecht, § 776 b.

[3]) Срав. Phillimore. Commentaries, III, § 450. — Ortolan. Régles internationales, t, II, p. 29. — Perels. Seerecht, S. 199.

Такъ, напр., въ началѣ послѣдней войны, русскія суда обвинялись въ поднятіи итальянскаго флага при встрѣчѣ съ турецкимъ флотомъ, но это была военная хитрость.

ff) Нейтральное государство обязано принимать надлежащія мѣры противъ организаціи на своей территоріи подвоза, равно и складовъ военной контрабанды.

§ 134. 2. Дѣйствіе права нейтралитета въ отношеніи лицъ. Какъ сказано выше, въ прежнее время допускалось въ широкой степени участіе нейтральныхъ подданныхъ въ войнѣ. Наемъ солдатъ на нейтральной территоріи, выдача нейтральнымъ подданнымъ каперскихъ свидѣтельствъ не считались дѣйствіями, нарушающими нейтралитетъ. Въ настоящее время нейтральное государство обязано:

a) Не дозволять вмѣшательства своихъ подданныхъ въ военныя дѣйствія.

Но отсюда не слѣдуетъ, чтобы правительство нейтральное было обязано удерживать отдѣльныхъ частныхъ лицъ, своихъ подданныхъ, отъ поступленія въ ряды воюющихъ армій. Обязанность эта существуетъ только по отношенію къ служебному персоналу и, въ частности, по отношенію къ офицерамъ, которые могутъ отправиться подъ знамена воюющихъ только выйдя въ отставку или получивъ увольненіе.

Въ войнѣ 1870 г. Гарибальди участвовалъ съ 13.000 отрядомъ добровольцевъ, которые всѣ были взяты въ плѣнъ пруссаками [1]). Итальянское правительство нисколько не отвѣчало за это участіе, ибо согласія на него не давало, и Гарибальди дѣйствовалъ не отъ его имени, но какъ частный человѣкъ, на собственный рискъ и опасность.

На такомъ же основаніи участвовали въ сербско-турецкой войнѣ 1876 г. русскіе добровольцы. Между ними были и офицеры, но, прежде чѣмъ отправиться въ Сербію, они обыкновенно получали отставку.

Англійскіе офицеры, въ послѣднюю восточную войну, въ значительномъ

---

[1]) Когда князь Бисмаркъ узналъ о плѣненіи гарибальдійцевъ, онъ воскликнулъ: „Почему-же ихъ не разстрѣляютъ!“ (Busch. Graf Bismark und seine Leute. Bd. II, S. 8).

числѣ сражались противъ русскихъ въ рядахъ турецкаго войска и флота. Можно предполагать, что они также предварительно вышли въ отставку изъ англійской службы. По крайней мѣрѣ, такъ смотрѣло на нихъ русское военное начальство, хотя иногда были вѣскія основанія сомнѣваться въ дѣйствительномъ ихъ увольненіи отъ англійской военной службы. Сражаясь въ качествѣ англійскихъ военнослужащихъ, они заслуживали бы наказанія въ своемъ отечествѣ и давали бы право обвинять послѣднее въ нарушеніи нейтралитета [1]).

b) Въ иномъ положеніи находятся военные агенты нейтральныхъ державъ. Они посылаются къ арміямъ воюющихъ съ научно-военными цѣлями или съ политическими порученіями и служатъ оффиціальными представителями своихъ правительствъ. Въ этомъ качествѣ они пользуются неприкосновенностью, но насколько ни словомъ, ни дѣломъ не вмѣшиваются въ военныя операціи. Въ противномъ случаѣ, они комбатанты, подлежащіе всѣмъ послѣдствіямъ военныхъ дѣйствій: умерщвленію и военному плѣну.

Такъ, англійскій генералъ, сэръ Арнольдъ Кэмбалль, состоявшій военнымъ агентомъ при арміи Мухтара-паши, въ послѣднюю восточную войну, какъ доказывали нѣкоторые факты и извѣстія самихъ англичанъ, руководилъ операціями турокъ [2]). Поэтому, захваченный русскими, онъ былъ бы простымъ турецкимъ военноплѣннымъ.

c) Нейтральное государство въ правѣ и обязано оказывать своимъ подданнымъ, находящимся на территоріи воюющихъ государствъ, всякое покровительство и защиту. Дипломатическіе агенты и консулы нейтральныхъ государствъ имѣютъ право продолжать во время военныхъ дѣйствій на территоріи воюющихъ исполненіе своихъ обязанностей, съ тѣмъ только условіемъ, что ни они, ни ихъ соотечественники не освобождаются отъ различнаго рода стѣсненій и непріятностей военнаго положенія, если добровольно остаются на театрѣ войны.

Наполеонъ I считалъ возможнымъ относиться съ неуваженіемъ къ неприкосновенности дипломатическихъ представителей даже на нейтральной территоріи. Занявъ въ 1804 г. Ганноверское королевство, французскій главноко-

[1]) Въ моемъ соч. „Восточная война", стр. 571 и слѣд. приведено много любопытныхъ относящихся сюда фактовъ изъ исторіи послѣдней русско-турецкой войны.

[2]) Ср. Normann. Armenia and the campaign of 1877. London 1878, p. 149 etc.

мандовавшій получилъ приказъ распорядиться о посылкѣ ночью солдатъ, которые захватили на нейтральной гамбургской территоріи, англійскаго посланника при гамбургскомъ сенатѣ, Румбольдта, отправленнаго затѣмъ въ Парижъ. Пруссія, по настоянію Россіи, энергически протестовала противъ такого поступка, но французскій императоръ оправдывалъ свое поведеніе тѣмъ, что сама Англія нарушала всѣ принятые обычаи войны и поставила себя внѣ покровительства международнаго права [1]).

Во время войны 1870—1871 гг. большинство дипломатическихъ и консульскихъ представителей иностранныхъ державъ при французскомъ правительствѣ осталось въ осажденномъ Парижѣ, имѣя въ виду покровительство находившимся здѣсь соотечественникамъ. Какъ только началась осада, они просили князя Бисмарка о предупрежденіи ихъ о началѣ бомбардированія и о позволеніи разъ въ недѣлю посылать своимъ правительствамъ депеши. Въ первой просьбѣ было отказано; на вторую же Бисмаркъ соглашался только подъ условіемъ посылки открытыхъ депешъ, на что дипломатическіе представители несогласились. Между тѣмъ, началось бомбардированіе города, вынудившее дипломатическій корпусъ настаивать предъ германскимъ канцлеромъ на разрѣшеніи нейтральнымъ подданнымъ покинуть Парижъ. Но Бисмаркъ отвѣтилъ, что теперь уже поздно; что лицамъ этимъ предоставлено было удалиться еще до начала осады, и если они тогда не пожелали воспользоваться свободой, то должны пенять на себя; помочь имъ можетъ только сдача Парижа. Но дипломатическому корпусу, „изъ вѣжливости", и не смотря на затрудненія и неудобства для осаждающихъ, было позволено удалиться [2]).

d) Нейтральные подданные должны уважать законныя распоряженія воюющихъ государствъ.

Къ числу такихъ распоряженій относятся, между прочимъ, правила, издаваемыя по случаю минныхъ загражденій своихъ портовъ и гаваней. Такъ, Россія въ войнѣ съ Турціей 1877—1878 г. примѣнила это новое средство обороны къ своимъ черноморскимъ портамъ и обнародовала особыя правила, которыя обязаны были соблюдать капитаны судовъ при входѣ и выходѣ изъ портовъ. Понятно, что несоблюденіе этихъ правилъ подвергаетъ опасности, прежде всего, самого виновнаго, но также и обороняющееся государство, которое, въ случаѣ прорванія цѣпи загражденій, рискуетъ пострадать отъ непріятельскаго нападенія.

Нѣтъ сомнѣнія также относительно права воюющаго государства пога-

[1]) Мое „Собр. трактатовъ", т. VI, стр. 352.

[2]) См. Rolin-Jaequemyns въ Revue de droit intern. t. III, p. 371 et ss.

шать свои прибрежные маяки, съ цѣлью затруднить непріятелю доступъ къ своимъ берегамъ. Нейтральныя державы не могутъ претендовать на убытки, могущіе послѣдовать отсюда для ихъ торговыхъ интересовъ [1]).

Сопровождающіе воюющія арміи доктора, корреспонденты газетъ и простые фланеры или, какъ ихъ называютъ, Schlachtenbummler, подвергаются всѣмъ неизбѣжнымъ послѣдствіямъ военныхъ дѣйствій и могутъ быть взяты въ плѣнъ, исключая докторовъ, исполняющихъ свои обязанности подъ охраной „краснаго креста": они при первомъ удобномъ случаѣ препровождаются обратно къ непріятельской арміи [2]).

Воюющее государство имѣетъ право подвергать иностранцевъ, подданныхъ нейтральныхъ государствъ, которые находятся на его территоріи или въ занятой непріятельской мѣстности, всѣмъ мѣрамъ, вызываемымъ военнымъ временемъ и военной необходимостью и обязательнымъ также для собственныхъ его подданныхъ.

Такъ напр., оно можетъ въ случаѣ надобности захватить въ своихъ портахъ нейтральныя коммерческія суда и воспользоваться ими для своихъ военныхъ цѣлей (jus angariae).

Германское военное начальство распорядилось, во время осады Парижа, потопить 6 англійскихъ судовъ съ грузомъ каменнаго угля, стоявшихъ на Сенѣ, чтобы прекратить доступъ непріятеля по рѣкѣ въ мѣстности, занятыя нѣмецкими войсками. Германское правительство оправдывало передъ англійскимъ свой образъ дѣйствія въ данномъ случаѣ правомъ необходимой обороны, но признало себя обязаннымъ вознаградить потерпѣвшихъ [3]).

e) Нейтральное правительство, какъ сказано выше, обязано не покровительствовать своимъ подданнымъ въ подвозѣ воюющимъ предметовъ военной контрабанды, ни его разрѣшать. Но нельзя обвинять нейтральнаго въ неисполненіи своихъ обязанностей, если доставкой военной контрабанды занимаются отдѣльныя лица, подданные его, на свой собственный страхъ и рискъ.

Требовать отъ нейтральнаго государства учрежденія спеціальнаго надзора за торговлею своихъ подданныхъ нельзя.

---

[1]) См. мое соч.: „Восточная война", стр. 582.
[2]) Тамъ же, стр. 564 и слѣд.
[3]) См. Staatsarchiv, № 4498—4509.

Между прочимъ, вопросъ объ этомъ возбудился въ 1870 г., по протесту германскаго правительства въ Лондонѣ противъ того, что англійскіе подданные подвозили предметы военной контрабанды правительству національной обороны. На эти жалобы Лондонскій кабинетъ отвѣтилъ, что въ Англіи существуетъ законъ, запрещающій подданнымъ вмѣшиваться въ войну и заниматься контрабандой, но отвѣтственность за его исполненіе лежитъ на самихъ виновныхъ лицахъ, которыя, въ случаѣ захвата, лишаются своей собственности [1].

Въ такомъ же смыслѣ было сдѣлано заявленіе англійскимъ правительствомъ русскому въ іюнѣ 1877 г. По мнѣнію королевскаго правительства, „согласно международному праву, нейтральный отправитель военной контрабанды не совершаетъ никакого преступленія противъ своего государя, и нейтральная держава не обязана запрещать или наказывать своихъ подданныхъ, которые пытаются везти такіе предметы моремъ воюющимъ государствамъ".

Руководствуясь этимъ принципомъ, англійское правительство отказало въ исполненіи требованія, предъявленнаго нашимъ правительствомъ, задержать 50 мил. патроновъ, заказанныхъ турецкимъ правительствомъ въ Бирмингамѣ и подлежавшихъ отправкѣ въ Константинополь [2].

Въ томъ случаѣ, когда отдѣльные подданные изъ своихъ коммерческихъ видовъ рискуютъ своею собственностью подвозомъ военной контрабанды, нельзя подозрѣвать у нейтральнаго государства намѣренія вмѣшиваться въ войну.

f) Нейтральнымъ подданнымъ, получившимъ въ мирное время заказъ на поставку военныхъ судовъ, не можетъ быть разрѣшено исполненіе этого заказа въ военное время для воюющихъ, ибо такія суда не могутъ быть выпущены изъ нейтральнаго порта безъ нарушенія нейтралитета.

На этомъ основаніи лондонскій судостроитель Агвилль Самюда отказался въ 1877 г. исполнить заказъ турецкаго правительства на постройку 3-хъ броненосцевъ и возвратилъ деньги, полученныя впередъ [3].

g) Нейтральнымъ подданнымъ запрещается заниматься за счетъ

---

[1]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 410. — Hall's. Int. Law, p. 521. Bluntschli. Völkerrecht, § 766. — Heffter. Völkerrecht, S. 316 (примѣчаніе Geffcken).— Другого мнѣнія Gessner. Kriegsführende und neutrale Mächte. Berlin 1877, S. 71.

[2]) Мое соч. „Восточная война", стр. 589. — Staatsarchiv, № 6536.

[3]) Изъ дѣлъ архива М. И. Д.

воюющихъ для транспорта войскъ, амуниціи и вообще предметовъ военной контрабанды, или въ качествѣ лоцмановъ на военныя суда воюющихъ державъ. Въ этомъ случаѣ нейтральные подданные уже прямо вмѣшиваются въ войну и наказаніе ихъ одной конфискаціей судна недостаточно: они могутъ подвергнуться, въ качествѣ воюющихъ, военному плѣну.

Англійское судно „Самарингамъ" было законтрактовано въ 1877 г. турецкимъ правительствомъ для перевозки изъ Туниса въ Турцію предметовъ военной контрабанды. Матросы, которые находились на этомъ суднѣ, въ числѣ 16 человѣкъ, отказались, по прибытіи на островъ Мальту, исполнять далѣе контрактъ, потому что, какъ англійскіе подданные, обязаны были не служить ни одному изъ воюющихъ. Судъ оправдалъ этихъ матросовъ; но обвиненіе шкипера въ нарушеніи англійскихъ законовъ было устранено на томъ основаніи, что контрактъ былъ заключенъ внѣ предѣловъ англійской территоріальной власти [1]).

§ 135. 3. Права нейтральной торговли. Свобода нейтральной торговли является однимъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ для каждой нейтральной державы. Нейтральныя государства заинтересованы не только въ свободныхъ сношеніяхъ другъ съ другомъ, но и съ воюющими, насколько это возможно во время войны. Отсюда понятна необходимость точнаго опредѣленія правъ нейтральной торговли по отношенію къ воюющимъ.

Изъ историческаго очерка нейтралитета видно, что въ отношеніи нейтральной торговли дѣйствовали различныя системы, изъ коихъ англійская, заимствованная изъ Consolato del Mare, допускала конфискацію непріятельской собственности на нейтральномъ кораблѣ и нейтральной на непріятельскомъ; напротивъ, континентальная требовала, чтобы нейтральный флагъ покрывалъ непріятельскій грузъ и чтобы собственность нейтральная была неприкосновенна на непріятельскихъ судахъ.

Согласно первой системѣ, судьба непріятельской частной собственности всегда подвергала опасности захвата нейтральную. На чемъ же

[1]) Изъ дѣлъ Архива М. И. Д.

основывалось это право неуваженія неприкосновенности нейтральной собственности? — Существуютъ различныя объясненія.

Лампреди, Ацуни, Кальтенборнъ доказываютъ, что право воюющаго государства, въ случаѣ столкновенія съ правомъ нейтральнаго, всегда имѣетъ преимущество, есть первенствующее право необходимости [1]). Но согласиться съ этой точкой зрѣнія значитъ совершенно отказаться отъ нейтральной торговли, потому что воюющій всегда можетъ найти, что она нарушаетъ его интересы, и нанести ей удары.

Противники этой теоріи исходятъ изъ другого, совершенно правильнаго начала, что нейтральное судно есть часть нейтральной территоріи и потому настолько же неприкосновенно, насколько неприкосновенно само государство, неучаствующее въ войнѣ. Слѣдовательно, на нейтральномъ суднѣ можетъ быть конфискована только военная контрабанда, которая собственно уничтожаетъ нейтралитетъ судна [2]).

Такимъ образомъ, въ принципѣ, нейтральный флагъ покрываетъ непріятельскій грузъ, за исключеніемъ предметовъ военной контрабанды.

Въ настоящее время, это положеніе сдѣлалось дѣйствующимъ правомъ, въ силу 2-й и 3-й ст. Парижской деклараціи 1856 г. Но въ Англіи и теперь еще нѣкоторые юристы защищаютъ разумность правила Consolato del Mare, которое даетъ возможность вредить нейтральной торговлѣ въ пользу воюющихъ [3]).

---

[1]) Lampredi. Du commerce des neutres en temps de guerre. Paris 1802 (trad. de l'italien par Peuchet), p. 122, 127 et ss. — Azuni. Droit maritime de l'Europe. Paris 1805, t. II, p. 224. — Kaltenborn. Grundzüge des praktischen Europäischen Seerechts, Bd. II, S. 454.

[2]) Hübner. De la saisie des bâtiments neutres etc. A La Haye 1759, t. I, part. I, chap. II, § 3.—Hautefeuille. Des droits et devoirs, t. I, p. 236, 289 et ss —Massé. Droit commercial, § 260.—Klüber. Droit des gens, § 299.—Bluntschli. Völkerrecht, § 317, 318, 794. — Срав. Bentham. Traité de législation civile et pénale éd. par Dumont. Paris 1802, t. I, p. 332, 333: „Un vaisseau est une petite province ambulante". Срав. мое соч. „О правѣ ч. собств.", стр. 273 и слѣд.

[3]) Phillimore. Commentaries, t. III, p. 334; t. I, preface.

Согласно съ нынѣ дѣйствующимъ правомъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ и другой вопросъ, относящійся къ нейтральной торговлѣ: о правѣ нейтральнаго государства воспользоваться новой отраслью торговли, которую предоставляетъ ему та или другая воюющая сторона на время войны, напр. каботажной торговлей, которую въ мирное время нѣкоторыя государства признаютъ исключительнымъ правомъ туземныхъ подданныхъ [1]).

Нейтральная торговля во время войны свободна и всякая собственность нейтральная, въ принципѣ, должна считаться неприкосновенною.

IV. О военной контрабандѣ.

§ 136. Вопросъ о военной контрабандѣ и въ литературѣ, и на практикѣ одинъ изъ самыхъ спорныхъ, благодаря тому, что различнаго рода техническія изобрѣтенія постоянно измѣняютъ понятіе о томъ, что есть средство для войны и что такимъ средствомъ не является.

1. Съ исторической точки зрѣнія, военная контрабанда есть заповѣдной товаръ, привозимый въ противность запрещенію (contra bannum). Въ средніе вѣка такія запрещенія обнародовались въ папскихъ буллахъ и касались сарациновъ и вообще невѣрныхъ, которымъ христіане должны были не подвозить предметовъ, могущихъ служить для войны. Впослѣдствіи это понятіе получило силу въ отношеніи нейтральныхъ, которымъ также не дозволялось доставлять воюющему предметы, нужные ему для войны. Въ трактатахъ встрѣчаются опредѣленія, какіе предметы должны считаться военной контрабандой. Опредѣленія эти весьма разнообразны и страдаютъ неточностью [2]).

---

[1]) Bluntschli. Völkerrecht, § 800.—Calvo. Droit int., t. III, p. 560.—Другого мнѣнія Phillimore, loc. cit., § 214. — Срав. Полн. Собр. зак. №№ 20134, 23646, 24245.

[2]) Gessner. Droit des neutres, p. 83 et ss. — Hautefeuille. Des droits, t. II, p. 71 et ss.—Calvo. Droit int., t. IV, p. 9 et ss.

Въ этомъ отношеніи весьма остроумно рѣшила вопросъ Екатерина II въ Актѣ перваго вооруженнаго нейтралитета, объявивъ военной контрабандой тѣ предметы, которые были исчислены, какъ контрабанда, въ англо-русскомъ торговомъ трактатѣ 1766 г. (ст. 10 и 12). Предметовъ этихъ было указано немного, ибо Россія не морская держава и ея торговля не была опасна для англійской, такъ что Англія могла допустить въ помянутомъ трактатѣ въ пользу Россіи нѣкоторыя льготы по опредѣленію предметовъ контрабанды. Но въ силу февральской деклараціи 1780 г. исключительныя правила трактата 1766 г. получили общеевропейское значеніе.

Въ настоящее время деклараціи, обнародуемыя нейтральными государствами въ началѣ войны, опредѣляютъ, какіе предметы должны считаться военной контрабандой и не могутъ быть подвозимы воюющимъ со стороны нейтральныхъ подданныхъ. Но, конечно, гораздо важнѣе было бы знать, что сами воюющіе считаютъ за военную контрабанду; между тѣмъ, обыкновенно они воздерживаются отъ такихъ объясненій. Только одна Россія въ послѣднюю войну съ Турціей, сенатскимъ указомъ 12 мая 1877 г., ст. VI, довольно точно опредѣлила, что она будетъ разсматривать въ эту войну, какъ военную контрабанду.

2. Теоретическое основаніе права воюющаго конфисковать военную контрабанду, равно какъ составъ ея, опредѣлялись писателями также весьма различнымъ образомъ.

По мнѣнію Гуго Гроція, всѣ предметы торговли можно раздѣлить на три разряда: 1) одни употребляются исключительно во время войны, напр. оружіе; 2) другіе служатъ исключительно для удовольствія и прихотей, и, наконецъ, 3) вещи, которыя одинаково служатъ и въ войнѣ, и въ мирѣ, какъ-то: деньги, съѣстные припасы, корабли и все необходимое для ихъ устройства. Согласно этому предметы перваго рода всегда должны подлежать конфискаціи во время войны: втораго — никогда, и третьяго — только въ случаѣ необходимости и съ вознагражденіемъ собственника [1]).

Бинкерсгукъ блистательно доказалъ неосновательность и опасность этой теоріи, поставивъ на видъ, что къ вещамъ, которыя служатъ и

---

[1]) Grotius. De jure belli ac pacis, lib. III, cap. I, § V, 2.

въ мирное и въ военное время и которыя не свободны отъ конфискаціи, можно отнести все, что угодно; слѣдовательно, теорія Гуго Гроція не ставитъ никакихъ границъ произволу воюющихъ. Съ другой стороны, нельзя найти такихъ вещей, которыя служили бы только во время войны. Напримѣръ, мечъ, говоритъ Бинкерсгукъ, можетъ служить оружіемъ во время войны и украшеніемъ въ мирное время; точно также порохъ употребляется для стрѣльбы противъ непріятеля и для увеселеній и т. д. Такіе предметы Бинкерсгукъ называетъ res ancipitis usus или promiscui usus, и на основаніи двоякаго употребленія этихъ предметовъ нейтральные могутъ всегда протестовать противъ ихъ конфискаціи, въ качествѣ военной контрабанды.

Самъ Бинкерсгукъ, на основаніи трактатовъ и разума, относитъ къ военной контрабандѣ исключительно предметы, непосредственно приспособленные для войны, а всѣ другіе должны считаться неприкосновенными [1]).

Мнѣніе Гуго Гроція принято англійскими публицистами и практикой, какъ наиболѣе оставляющее мѣсто для свободы воюющихъ.

Но Филлиморъ довольно вѣрно опредѣляетъ вопросъ, говоря, что „состояніе войны, характеръ и назначеніе груза должны имѣть рѣшительное вліяніе на признаніе вещей двоякаго употребленія (ancipitis usus) военною контрабандою“ [2]).

Мнѣніе Бинкерсгука раздѣляется преимущественно континентальными писателями [3]).

3. Подъ военною контрабандою должно разумѣть вещи, приспособленныя для военныхъ цѣлей и привозимыя со стороны нейтральныхъ воюющимъ государствамъ: онѣ всегда конфискуются. Пред-

---

[1]) Bynkershoek. Quaestiones juris publ., lib. I, cap. X.

[2]) Phillimore. Commentaries, t. III, § 245, p. 413. — Dana's Wheaton. Elements, § 504 etc.—Kent's. Commentary (by Abdy), p. 357.—Travers Twiss. Law of Nations, t. II, § 144.—Pratt. Law of contraband of war. London 1856, p. XVII.

[3]) Hautefeuille. Des droits, t. II, p. 82, 101 et ss.—Ortolan. Règles internationales, t. II, p. 231 et ss.—Gessner. Droit des neutres, p. 96 etc.—Bluntschli. Völkerrecht, § 802 ff.—Perels. Seerecht, S. 253 ff. — Кн. Кантакузинъ гр. Сперанскій. Опытъ опредѣленія понятія военной контрабанды. Одесса 1875.

меты, которые непосредственно цѣлямъ войны не служатъ, также могутъ быть конфискованы, но только въ исключительныхъ случаяхъ, смотря „по характеру и назначенію груза“ и вообще по конкретнымъ обстоятельствамъ. Но конфискація такихъ предметовъ должна быть возмѣщена справедливымъ вознагражденіемъ собственника, потому что предметы эти сами по себѣ не составляютъ военной контрабанды.

Весьма удачно опредѣленъ составъ военной контрабанды въ упомянутомъ выше русскомъ сенатскомъ указѣ 1877 г., который считаетъ контрабандой: всякаго рода оружіе, огнестрѣльныя принадлежности и припасы, предметы или принадлежности для взрывовъ (мины, торпеды, динамитъ); принадлежности артиллерійскихъ, инженерныхъ и войсковыхъ обозовъ; предметы войсковаго снаряженія и обмундированія.

На практикѣ, во время послѣднихъ войнъ, возникали споры относительно такихъ вещей, какъ каменный уголь, машины для военныхъ судовъ, съѣстные припасы, лошади, рельсы.

Въ 1877 г. венгерское правительство конфисковало рельсы, прибывшіе въ Орсову и назначенные для Румыніи, на томъ основаніи, что они могли служить Россіи въ войнѣ съ Турціей; но секвестръ былъ снятъ, когда правительство убѣдилось, что рельсы куплены за счетъ румынскаго правительства (sic), какъ будто Румынія не находилась въ войнѣ съ Турціей [1])!

Относительно этихъ предметовъ надо принимать во вниманіе обстоятельства каждаго даннаго случая; составляютъ ли они контрабанду—вопросъ факта.

Во всякомъ случаѣ, назначеніе судна съ военною контрабандою въ непріятельскій портъ имѣетъ рѣшительное значеніе для состава преступленія и констатируется, прежде всего корабельными бумагами. Дѣйствительное назначеніе судна опредѣляетъ характеръ груза, который на немъ находится.

Военную контрабанду составляютъ также депеши воюющихъ государствъ и ихъ войска, но не дипломатическіе агенты [2]).

---

[1]) Мое соч. „Восточная война“, стр. 592.

[2]) Дѣло „Трента“ вполнѣ выяснило это положеніе. См. выше, стр. 23. — Marquardsen. Der Trentfall, Erlangen 1862.—Phillimore. Commentaries, t. III, § 271.—

4. Юридическія послѣдствія обнаруженнаго подвоза военной контрабанды суть нижеслѣдующія.

Нейтральные подданные, застигнутые въ открытомъ морѣ или въ водахъ одного воюющаго государства съ предметами военной контрабанды, назначенными въ портъ другого воюющаго, могутъ быть остановлены. Взятель такого судна обязанъ отправиться съ добычей въ отечественный портъ, сдѣлать заявленіе портовому начальству и затѣмъ, по приговору призоваго суда, обыкновенно конфискуются судно и контрабанда. Но призовая практика выработала извѣстныя ограниченія этого начала.

Если хозяинъ судна не зналъ о составѣ груза или о его назначеніи, то конфискація судна не должна имѣть мѣста.

Конфискація всего груза законна только въ тѣхъ случаяхъ, когда военная контрабанда составляетъ по меньшей мѣрѣ $^3/_4$ цѣнности всего груза, или если корабельныя бумаги подложныя, или если весь грузъ принадлежитъ одному лицу [1]).

Не конфискуются, какъ контрабанда, оружіе и амуниція, найденныя въ количествѣ, необходимомъ для потребностей самого судна.

Въ отношеніи тѣхъ предметовъ, которые prima visu не предназначены для военныхъ цѣлей, какъ напр. съѣстные припасы, сукно, лѣсъ и т. п., существуетъ право первой покупки, или право задержанія (ареста) на время войны.

Наконецъ, для законности захвата нейтральнаго судна за подвозъ военной контрабанды необходимо, чтобъ нейтральный былъ застигнутъ in flagrante delicto. Задержаніе его впослѣдствіи, послѣ сдачи имъ своего незаконнаго груза, не имѣетъ юридическаго основанія.

Другое ограниченіе правъ нейтральной торговли заключается въ военной блокадѣ, о которой сказано выше. Мы отнесли изложеніе о

Gessner. Droit des neutres, p. 115 etc.— Bluntshli, § 803.— Perels.— Seerecht, S. 267 ff.

[1]) Ortolan. Régles internationales, t. II, p. 197.

ней въ ученіе о правѣ войны, ибо она является непосредственнымъ орудіемъ войны и только косвенно нарушаетъ интересы нейтральныхъ.

V. Право осмотра (droit de visite, right of visitation).

§ 137. Въ тѣсной связи съ вопросомъ о военной контрабандѣ находится право осмотра воюющими нейтральныхъ судовъ, которое признается въ настоящее время какъ въ теоріи, такъ и положительными международными постановленіями.

Право осмотра нейтральныхъ судовъ необходимо для охраненія воюющими принадлежащихъ имъ законныхъ правъ. Безъ этого права воюющій не въ состояніи былъ бы заставить нейтральныхъ подданныхъ исполнять ихъ законныя по отношенію къ нему обязанности.

Право осмотра существуетъ для слѣдующихъ цѣлей: 1) для воспрепятствованія нейтральнымъ заниматься запрещенною торговлею (военной контрабандой); 2) для захвата непріятельскихъ кораблей, которые часто подымаютъ, во избѣжаніе опасности конфискаціи, флагъ нейтральныхъ государствъ. Въ національности судна можно убѣдиться изъ корабельныхъ бумагъ и допроса экипажа. 3) Для захвата на нейтральномъ суднѣ государственной собственности непріятельской страны, и 4) для осуществленія воюющимъ права блокады, т. е. для удостовѣренія, не направляется ли нейтральное судно въ блокированный портъ.

Право осмотра принадлежитъ только военнымъ судамъ воюющихъ государствъ. Каперамъ оно не принадлежало и не принадлежитъ.

Производство осмотра имѣетъ мѣсто законнымъ образомъ только въ открытыхъ моряхъ и водахъ воюющихъ державъ, но не нейтральныхъ, и только во время войны. Относительно порядка осмотра выработались опредѣленныя правила [1]).

[1]) Dana's Wheaton. Elements, p. 213 note.— Gessner. Droit des neutres, p. 303 et ss. — Ortolan. Règles internationales, t. II, p. 253. — Phillimore. Commentaries. t. III, § 334.

Онъ былъ уже опредѣленъ ст. XVII Пиринейскаго трактата 1659 года.

Встрѣченное подозрительное судно останавливается сигнальнымъ выстрѣломъ (coup de semonce). На остановившееся судно всходитъ командиръ съ военнаго корабля или кто либо по его порученію, чтобы убѣдиться, кому судно принадлежитъ, что составляетъ его грузъ, въ какой портъ онъ назначенъ, словомъ, нѣтъ ли какого основанія для его задержанія. Осмотръ долженъ ограничиваться провѣркой корабельныхъ бумагъ и допросомъ экипажа. Но если возбуждается основательное подозрѣніе въ подложности бумагъ или невѣрномъ показаніи экипажа, то дозволяется обыскъ нейтральнаго корабля (droit de recherche), съ полною, однако, осторожностью. Воюющія государства никогда не должны забывать, что за всѣ дѣйствія своихъ военныхъ судовъ они отвѣчаютъ передъ нейтральными правительствами.

Если подозрѣніе оказалось справедливымъ, или остановленное судно сопротивлялось осмотру или пыталось бѣжать, то обыкновенно такое судно подвергается конфискаціи.

Не подлежатъ осмотру нейтральныя военныя суда, почтовыя суда подъ начальствомъ морскаго офицера, и нейтральныя коммерческія суда, находящіяся подъ конвоемъ военнаго судна.

Мѣра эта (конвой) выработалась чисто практическимъ путемъ. Когда морскія воюющія державы злоупотребляли правомъ осмотра, нейтральныя торговыя суда, чтобы избѣжать опасности притѣсненій и остановки, отправлялись цѣлыми караванами подъ прикрытіемъ военнаго судна (конвоя). Засвидѣтельствованіе или слово конвоирующаго командира, что на судахъ нѣтъ военной контрабанды, достаточно для освобожденія отъ осмотра. Въ случаѣ неуваженія такого заявленія, оскорбленный командиръ долженъ вступить въ борьбу за честь своего флага [1]).

[1]) Hautefeuille. Des droit et devoirs, t. III, p. 448 et ss.—Ortolan. Diplomatie de la mer, t. II, p. 272.—Perels. Seerecht, S. 301 ff.—Bluntschli. Völkerrecht, § 823 ff.—Heffter. Völkerrecht, § 170.—Срав. мое соч.: „О правѣ частной собств.“, стр. 417 и слѣд. — Полн. Собр. зак. № 15285: „Уставъ купеческаго водоходства“ 1781 г., часть II, глава XI: „О конвоѣ или защитѣ“.

Такъ, въ 1800 г., когда англійское судно не уважило заявленіе командира датскаго фрегата „Freya", тотъ вступилъ въ борьбу.

Второй вооруженный нейтралитетъ 1800 г. узаконилъ неприкосновенность коммерческихъ судовъ, плавающихъ подъ конвоемъ, и трактатъ 1801 г., заключенный между Россіей и Англіей, подробно опредѣляетъ порядокъ производства осмотра.

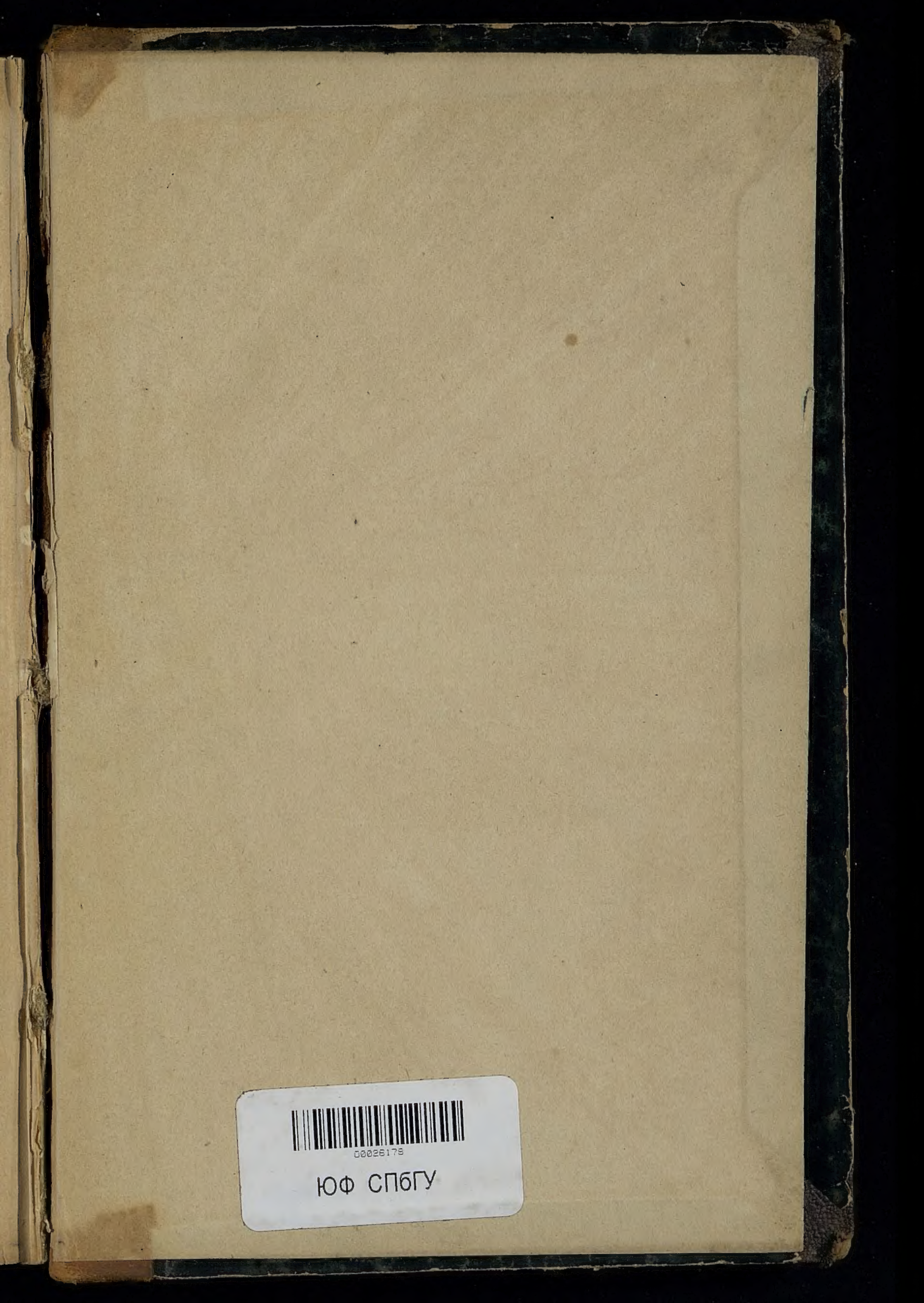
VI. Окончаніе нейтралитета и нарушенія права нейтралитета.

§ 138. Право нейтралитета получаетъ дѣйствіе съ момента войны и прекращается съ ея окончаніемъ. Въ мирное время о нейтралитетѣ не можетъ быть рѣчи.

Но нейтралитетъ даннаго государства можетъ уничтожиться и во время продолжающейся войны, если государство рѣшитъ вмѣшаться въ войну или вызоветъ войну нарушеніемъ нейтралитета.

Случаи нарушенія нейтралитета бываютъ самые разнообразные. Сюда относятся: вмѣшательство въ войну, безсиліе нейтральнаго заставить воюющаго уважать его права и т. п.

Но по общему правилу только такія нарушенія нейтралитета могутъ быть поставлены въ вину нейтральному государству, которыя предумышленно предпринимаются имъ самимъ или его органами. Нарушенія права нейтралитета со стороны отдѣльныхъ подданныхъ нейтральнаго государства (какъ напр. въ случаѣ подвоза военной контрабанды, участія въ войнѣ и пр.) нельзя ставить въ вину государству и признавать законнымъ основаніемъ для военныхъ противъ него дѣйствій. За нарушеніе нейтралитета отдѣльными подданными или иностранцами, находящимися на нейтральной территоріи, въ случаѣ явнаго бездѣйствія территоріальной власти, послѣдняя обязана вознаградить воюющаго въ причиненномъ ущербѣ.


00026178
ЮФ СПбГУ

